

مؤسسة الكويت للتقدم العلمي

إدارة التأليف والترجمة



مجلس إدارة الشركة المساهمة

دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي
وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية

تأليف

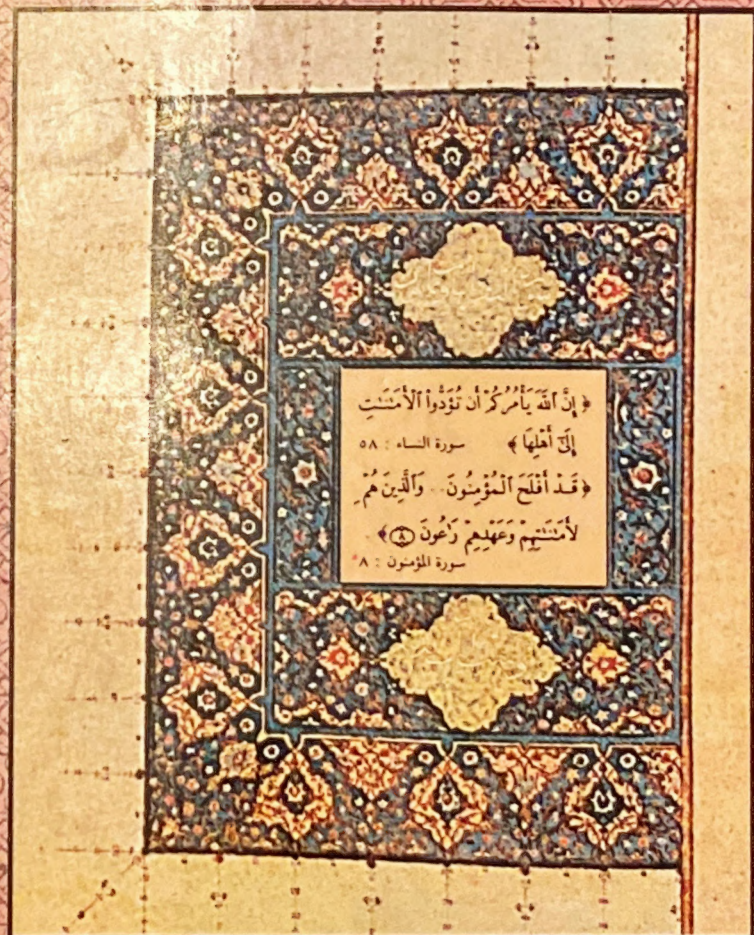
الدكتور طهمة الشمري

كلية الحقوق - جامعة الكويت

مراجعة تقديم

الاستاذ الدكتور

ابوزيد رضوان



أما الفصل الثاني والذي كرسه المؤلف لدراسة «اجتماعات مجلس الادارة» فقد بحث فيه ، اولا : أحكام اجتماع مجلس الادارة في القانون الكويتي ، ثم اتبع ذلك - ثانيا - بدراسة احكام اجتماع مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الامركية .

ولقد استعرض المؤلف تفصيلا هذه الاحكام في القانون الكويتي . ولقد احسن صنعا اذ اكثر من الاشارة الى النظم الاساسية لشركات المساهمة في الواقع الكويتي حيث يحيل المشرع اليها . وعلى ذات النسق درس المؤلف احكام اجتماعات مجلس ادارة شركات المساهمة وفقا لاحكام القانون الامريكي والقي كثيرا من الضوء على نقاط ربما لا يعرفها - في الحقيقة - واقع الدراسات القانونية في التشريعات العربية . مثل احكام مجلس الادارة عن طريق « الهاتف » ، والتحكيم وتعيين « عضو محايد » في حالة انقسام مجلس الادارة وعدم امكان ترجيح اي من الكفتين .

اما الفصل الثالث ، وهو الذي خصه المؤلف لدراسة سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه ، فبحث فيه المؤلف في كل من القانون الكويتي والقانون الامريكي موضوعات ثلاثة ، هي - اولا - سلطات المجلس ، وثانيا ، واجباته ، وثالثا واخيرا حقوق مجلس الادارة .

ويعتبر هذا الفصل - ان جاز القول - عصب الدراسة التي قام بها المؤلف . اذ إن جوهر احكام مجلس الادارة في شركات المساهمة يتحدد في الحقيقة من خلال زاويتين ، الاولى سلطات هذا المجلس ، والثانية مسئولية اعضائه . وهذه الاخيرة هي موضوع الفصل الرابع الذي سيأتي بحثه .

وقد وفق المؤلف بشكل واضح في تصديه لدراسة سلطات مجلس الادارة في شركات المساهمة . وقدم لدراسته بسرد للنظريات الفقهية التي تجتهد لتبيان طبيعة العلاقة او الرابطة القانونية بين مجلس الادارة وشركة المساهمة ، والتي يتحدد على

ضوئها - في الواقع - مدى هذه السلطات في الزام الشركة امام الاغيار الذين يتعاملون معها . ثم بين احكام هذه السلطات بشأن الكثير من الاعمال القانونية التي يباشرها مجلس الادارة سواء اعمال الادارة او اعمال التصرف او التبرع .

ولقد تعرض المؤلف لمسألة ذات اهمية خاصة ، وهي التي تتعلق بحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة عن طريق من يمثلها ظاهرا او ما يسمى بالنيابة الظاهرة او السلطة .

وعلى اية حال فقد أجاد المؤلف في هذا الخصوص وأسهب في تبين الجوانب المختلفة لهذه المسألة في القانون الامريكي . وتعتبر دراسته في هذا الشأن ذات أهمية واضحة لتعميق الدراسات الفقهية العربية في شأن حماية الغير حسن النية من المتعاملين مع الشركة .

ثم قام المؤلف بدراسة واجبات مجلس الادارة سواء ما اسماه بالواجبات « الايجابية » ، والواجبات « السلبية » . وفيها اجاد المؤلف في شرح مسألة كثيرا ما تهمل دراستها تفصيلا في المؤلفات الفقهية .

اما الفصل الرابع والاخير فقد كرسه المؤلف لدراسة احكام المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة . وهي مسألة تعتبر من ناحية الاهمية صنواً لمسألة سلطات مجلس الادارة . اذ بقدر ما تكون السلطة تكون المسؤولية .

وبعد التقديم لهذه المسألة قام المؤلف بدراسة اسباب تحقق هذه المسؤولية سواء في القانون الكويتي او في بعض قوانين الولايات المتحدة الامريكية ووضح اسباب انعقاد هذه المسؤولية ، وهي عديدة مثل : الغش - التدليس - اساءة استعمال السلطة و الانحراف بها والخطأ في الادارة . وقام بدراسة مقارنة مفيدة بين احكام القانون الكويتي في هذا الصدد وأحكام قوانين الولايات المتحدة الامريكية .

ثم درس ضمان الشركة لمسئولية اعضاء مجلس الادارة والتأمين عليهم من هذه المسئولية . ودرسته في هذا الخصوص دراسة مبتكرة .

ثم درس المؤلف احكام دعوى المسئولية المدنية التي تبشرها الشركة او المساهمون او الغير ضد اعضاء مجلس الادارة . واذ قام المؤلف بالمقارنة بين دراسته لهذه المسائل في القانون الكويتي والقانون الامريكي ، فانه يكون قد قدم بالفعل فائدة للبحث العلمي في مسألة تعتبر من بين اخصب المسائل التي تثار عند معرض دراسة احكام المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة .

والخلاصة ان دراسة المؤلف لمجلس ادارة شركة المساهمة تعتبر دراسة جادة ، تنبىء عن قدرة واضحة على البحث وتقصي المسائل بصبر واناة . ولأن المؤلف كان يلح في كل ما يعن له من خلاف للاجتهد برأي له خاص ، فان البحث في هذا الخصوص يعتبر - في الواقع - اضافة علمية متخصصة جديدة بالنشر .

الاستاذ الدكتور

ابو زيد رضوان

استاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري

وكيل كلية الحقوق - جامعة عين شمس (سابقا)

استاذ القانون التجاري - كلية الحقوق

جامعة الكويت

كلمة المؤلف

يسرني أن أقدم هذه الدراسة التواضعية إلى رجال القانون وإلى جميع المهتمين بالدراسات القانونية ، ولقد حاولت قدر استطاعتي أن أتوسع في دراسة القانون القانوني لمجلس إدارة الشركة للساهمة ، وأتأسف لأن هذا الموضوع لم يجد بالشعور الكافي من الدراسة والتحليل ، خاصة في دولة الكويت ومنطقة الخليج العربي (دول مجلس التعاون) . كما حاولت أن أقدم معلومات جديدة من خلال مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين لجنة الأسهمية . أتأسف أيضا أن

الإهداء

الحمد لله دائما وأبدا على نعمته وفضله ، وبعد : فأهدي هذا العمل المتواضع إلى زوجتي أم صلاح وأولادي : أمينة ، وصلاح الدين ، وأحمد ، وإيمان ، وخالد .

كلمة المؤلف

يسرني أن أقدم هذه الدراسة المتواضعة إلى رجال القانون وإلى جميع المهتمين بالدراسات القانونية ، ولقد حاولت بقدر استطاعتي أن أتوسع في دراسة الجانب القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة ؛ لعلمي بأن هذا الموضوع لم يَحْظَ بالقدر الكافي من الدراسة والتحليل ، خاصة في دولة الكويت ومنطقة الخليج العربي (دول مجلس التعاون) . كما حاولت أن أقدم معلومات جديدة من خلال إجراء مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، لعلمي أيضا أن الدراسات القانونية في هذه الدولة الاتحادية الكبرى متقدمة ومتطورة بقدر تقدم الدولة نفسها وتطورها .

وأرجو أن أكون بهذا قد قدمت ما يضيف إلى معلومات القارئ الكريم شيئا جديدا ، ويسد نقصا في المكتبة القانونية .

الكويت في رجب ١٤٠٥ هـ / أبريل ١٩٨٥ م .

مقدمة

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يضم عددا من الأشخاص الطبيعيين ، ويعاونهم في الإدارة عدد من الموظفين والمستخدمين . ويخضع المجلس في إدارته للشركة إلى رقابة وإشراف الجمعية العامة للمساهمين ومراقب (مراقبي) حسابات الشركة ، وإن كانت هذه الرقابة تعتبر نظرية ، بسبب ضعف الجمعيات العامة وعدم اهتمامها الكافي بشئون الشركة ، لدرجة أنها وصفت بالمجلس النيابي الغائب .^(١)

وينظم القانون طريقة تشكيل مجلس الإدارة ويحدد واجباته والتزاماته ، ويخضعه إلى مسئولية قانونية (مدنية وجنائية) . كما ينص نظام الشركة على هذه الأحكام والتي تكون غالبا ترديدا لأحكام القانون .

وترجع أهمية دراسة مجلس الإدارة في جوانبها القانونية إلى أهمية شركة المساهمة نفسها ، التي تغيرت النظرة إليها من مشروع اقتصادي خاص تعود منفعته على المشتركين (المساهمين) فيه ، إلى مشروع تعود منفعته على المشتركين فيه وعلى المجتمع وعلى الاقتصاد الوطني أيضا^(٢) .

وقد دفعت هذه الأهمية المشرع في مختلف دول العالم إلى الحرص الشديد على تنظيم إدارة الشركة عن طريق إصدار تشريعات حديثة تتضمن نصوصاً أمرة ،

(١) انظر في هذا المعنى د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٤١ .

(٢) المرجع السابق .

أو تعديل التشريعات القائمة وتضمينها مثل هذه النصوص . كما تحرص الدول الحديثة على تشديد الرقابة الحكومية على الشركات المساهمة وعلى سلوك وتصرفات مجالس إدارتها . ويعهد بمهمة الرقابة إلى وزارات ، كوزارة التجارة والصناعة ، وإدارات ولجان مستقلة أو تابعة ، كـ لجنة الأوراق المالية (Securities and Exchange Commission) ، التي تتمتع بسلطات واسعة في مراقبة تداول الأوراق المالية ، ومن خلال ذلك تراقب تصرفات وسلوك أعضاء مجالس الشركات المساهمة .

ويلاحظ أنه برغم وجود التشريعات التنظيمية ووجود الرقابة الحكومية ، إلا أن أعضاء مجالس إدارات الشركات المساهمة يمارسون سلطات واسعة تفوق السلطات المقررة لهم في القانون أو في نظام الشركة ، بل هي قد تكون مخالفة له أحيانا . فقد كشفت أزمة الأوراق المالية التي حدثت في الكويت عام ١٩٨٢ ، مثلاً ، أن أعضاء مجالس بعض الشركات المساهمة بنوعيتها - العامة والمقفلة - قد تجاوزوا سلطاتهم وخالفوا أغراض الشركات ، مما أدى إلى استثمار أموالها في الأوراق المالية (الأسهم بالذات) وفي الإقراض أو التمويل ، وإقراض أموال بعض المصارف (البنوك) لبعض المستثمرين في الأوراق المالية دون ضمانات كافية . بل إن بعضهم قد تلاعب بأموال الشركات واستغلها لحسابه الخاص ، وقد أدى كل هذا إلى إلحاق أضرار بالضرر بتلك الشركات وبمساهميها^(١) . وبرغم كل ذلك فإن الجمعيات العامة للمساهمين لم تحاسب الأعضاء على تصرفاتهم الخاطئة المخالفة للقوانين والأنظمة ، وظلت بالفعل كالمجلس النيابي الغائب ، أو المغشي عليه^(٢) .

(١) انظر تقرير لجنة التحقيق التي شكلها مجلس الوزراء للتحقيق في أوضاع الشركات المساهمة المقفلة ، وانظر مناقشات مجلس الأمة التي دارت حول أزمة الأوراق المالية وما نشر أو كتب حول هذا الموضوع في الصحف والمجلات الكويتية . وانظر على سبيل المثال جريدة الوطن ١٩٨٣/١/١٣ .

(٢) لمجلس الإدارة أساليبه في تخدير المساهمين وتقليل اهتمامهم في شئون الشركة ، كإشراء دعوات الحضور واختيار الوقت المناسب للتخلص من المسؤولية . فبعض الشركات المساهمة المقفلة مثلاً =

وفي الولايات المتحدة الأمريكية زاد النقد (criticism) الموجه إلى الشركات المساهمة وإلى مجالس إدارتها ، فقد لوحظ أن إدارات هذه الشركات تتمتع بسلطات واسعة وأن هناك حاجة إلى ضبطها أو لجمها (bridle) لجعل الشركات أداة أمينة (faithful instrument) في تحقيق الثروة الواسعة (Wealth Maximization) للمساهمين ، وجعلها في الوقت ذاته موطناً صالحاً ومسئولاً (responsilde citizen) في علاقتها بالمجتمع (society) . ويرى البعض أنه يمكن تحقيق الرقابة على المجلس من الداخل عن طريق تغيير بناء المجلس أو تغيير تشكيله ، بحيث يضم عضواً مستقلاً واحداً أو أكثر (Independent or outside director) ، على أن تكون مهمة هذا العضو مراقبة مجلس الإدارة لحماية مصالح المساهمين والعمال والمستهلكين وحماية البيئة ، أو حماية مصالح المجتمع ككل ، وتشترك تلك الأطراف أو بعضها في انتخاب هذا العضو^(١) .

ونظراً لأهمية دراسة الجوانب القانونية لمجلس إدارة الشركة المساهمة ، فقد رأيت أن أجعلها دراسة مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، وهي قوانين لم تحظ بالدراسة الكافية من قبل ، رغم غناها وغزارتها ، ولعل مرد ذلك إلى صعوبتها ، إذ لا يوجد تشريع اتحادي (Federal statute) للشركات ، ولكن لكل ولاية من الولايات الخمسين تشريعاً محلياً أو إقليمياً ، كما

= دعت إلى عقد جمعية عامة وهي تعلم أن الغالبية العظمى من المساهمين قد تصرفت في أسهمها قبل أن يسمح بتداولها ، وهذا يعني أنه لا يجوز للبائع ولا للمشتري حضور الجمعية ، لأن الأول فقد حيازة شهادة الأسهم ولم تعد له مصلحة في الحضور ، والثاني لا يجوز له نقل ملكية الأسهم باسمه لأن القانون لا يميز ذلك .

(١) انظر :

Professor Victor Brudney, The Indepeanaent Director- Heavenly City or Potemkin Village, Harvard L. Hev. January 1982, vol. 95, P. 597.

ويقول الأستاذ برودني أن بعض أنصار فكرة عضو مجلس الإدارة المستقل يرون أن يتم إختيار هذا العضو (والأعضاء) من قبل المساهمين وحدهم ليراقب إدارة الشركة (management) وحماية =

أن لكل منها محاكمها وسلطاتها التشريعية والتنفيذية^(١). وهذه الصعوبة شعرت بها الولايات نفسها وتصدت لها عن طريق اصدار تشريعات موحدة أو نموذجية ، كنموذج قانون الشركات (Model Business Corporation Act)^(٢) . ولكن هذا التشريع لا يكون ملزما للولايات المتحدة إلا إذا قامت بإصدار تشريع مماثل له ، كما أنه يجوز للولايات أن تتحفظ على بعض أحكام التشريع الموحد^(٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن تشريعات الولايات المتحدة تتشابه في معظم أحكامها الأساسية ؛ لأنها ذات أصل واحد ! القواعد القانونية العامة (Common Law rule) وأحكام القضاء (cases) .

= مصالحهم (أي المساهمين) . ويرى فريق آخر أن انتخاب هذا العضو ينبغي أن يتم بواسطة ناخبين (constituencies) آخرين ، كالعمال والمستهلكين وأقلية المساهمين والنساء بحيث تكون مهمة هذا العضو حماية مصالح هؤلاء . وذهب فريق ثالث إلى أن اختيار العضو المستقل يجب أن يترك للمساهمين أنفسهم ولكن مهمته يجب أن تمتد لحماية مصالح قطاعات أخرى بالإضافة إلى حماية مصالح المساهمين . ويقول فريق رابع أن اختيار ذلك العضو يجب أن يتم بواسطة ناخبين خارجيين (outside constituencies) لحماية مصالحهم بصفة أساسية ولحماية مصالح المساهمين بصفة ثانوية . ويرى فريق خامس وأخير أن العضو المستقل يجب أن تكون مهمته تمثيل مصلحة عامة وليس تمثيل مصلحة معينة لناخبين . انظر ص ٥٩٩ - ٦٠٠ .

(١) يبدو أن السلطات التشريعية الاتحادية ليست لها سلطة صريحة في سن تشريعات للشركات طبقا للدستور ، وإن مثل هذه السلطات تترك للولايات . ولكن هناك مقترحات لسن تشريعات اتحادية للشركات ، خاصة وأنه للسلطات الاتحادية سلطة تنظيم التجارة بين الولايات . انظر في هذا الشأن : -

Harry G.Henn and John R.Alexander, Laws of Corporations, West Publishing Co. Minn. U.S.A. 1983, Pl. 24- 25.

(٢) صدر هذا التشريع عام ١٩٢٨ وكان يسمى Uniform Business Corporation Act. انظر المرجع السابق ، ص ٢٧ .

(٣) المرجع السابق .

خطة البحث : -

نقسم الدراسة إلى فصول أربعة وهي : -

- ١ - تكوين مجلس الإدارة .
- ٢ - اجتماعات مجلس الإدارة .
- ٣ - سلطات مجلس الإدارة وواجباته وحقوقه .
- ٤ - مسئولية أعضاء مجلس الإدارة .

الفصل الأول تكوين مجلس الإدارة

نقسم هذا الفصل إلى الفروع الآتية : -

- الفرع الأول : طريقة تكوين مجلس الإدارة .
- الفرع الثاني : عدد الأعضاء ومدة العضوية في مجلس الإدارة .
- الفرع الثالث : شروط العضوية في مجلس الإدارة .
- الفرع الرابع : انتهاء العضوية في مجلس الإدارة وأسبابها .

الفرع الأول طريقة تكوين مجلس الإدارة

نقسم هذا الفرع إلى مبحثين : الأول ونخصه لدراسة طريقة تكوين مجلس الإدارة في القانون الكويتي، والثاني نخصصه لدراسة طريقة تكوين مجلس الإدارة في قوانين الولايات المتحدة .

المبحث الأول طريقة تكوين مجلس الإدارة في القانون الكويتي

تنص المادة ١٤١ من قانون الشركات التجارية على أن «ينتخب المساهمون أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري . ويجوز أن يشترط في نظام الشركة الانتخاب عدد لا يجاوز نصف أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين مؤسسي الشركة» . ومن هذا النص يتبين أن مجلس الإدارة يجب أن يتم تكوينه عن طريق الانتخاب من قبل المساهمين . ويجوز أن ينص في نظام الشركة على انتخاب نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين . وهذا حكم جوازي وليس وجوبيا ، كما يجب النص عليه في نظام الشركة ، أي أنه في غياب النص أو وجوده في وثيقة أخرى طرأ لنظام الشركة لا يسري هذا الحكم ، أو لا يصح . ويفترض أن يسري هذا الحكم على الشركات المساهمة بنوعيتها - العامة والمقفلة ، غير أن نص المادة ٩٤/٤ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٨٨ ، فالمادة تتطلب ، ضمن ما تتطلب في إجراءات تأسيس شركة المساهمة المقفلة ، أن يقوم المؤسسون بتعيين « الهيئات الإدارية اللازمة للشركة » . وهذا يعني أن مجلس إدارة شركة المساهمة المقفلة الأول يتم تكوينه عن

طريق التعيين ، وهذا المعنى تؤكد عليه أيضا المذكرة الإيضاحية لقانون الشركات^(١) ، ولكن هذا الحكم لا يسري إلا على مجلس الإدارة الأول ، أما مجالس الإدارة اللاحقة ، فيجب أن يتم تكوينها عن طريق الانتخاب ، خاصة إذا كان عدد المساهمين أكثر من خمسة أو كانت الشركة من الشركات غير العائلية .

وإذا اشتركت الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات المساهمة الكويتية أو إحدى الشركات (المؤسسات) الأجنبية في تأسيس شركة مساهمة كويتية فإنه يجوز لها أن تقوم بتعيين (أو انتداب) ممثلين عنها في مجلس الإدارة بنسبة ما تملكه من أسهم^(٢) .

وإذا نص في نظام الشركة على وجوب انتخاب عدد من المؤسسين أعضاء في

(١) تنص المذكرة الإيضاحية على أنه يجوز أن تختصر إجراءات تأسيس شركة المساهمة المقتلة في مرحلة واحدة ، فلا يستصدر مرسوم أميري لتأسيسها ولا تطرح أسهمها على الجمهور للاكتتاب العام ، ويقتصر الاكتتاب على المؤسسين ، الذين يكتبون بجميع الأسهم وتكون الشركة قائمة عليهم وحدهم دون غيرهم ويكونون هم الجمعية التأسيسية ، « فيعينون مجلس الإدارة الأول » ، ومراجعي الحسابات الأولين . الخ .

(٢) فمثلا إذا كان عدد أعضاء مجلس الإدارة ٩ وكانت نسبة ما تملكه ٤٩٪ من رأس المال فإن لها أن تعين ٤ من أعضاء مجلس الإدارة . ويجب ملاحظة أنه لا يجوز لغير الكويتيين المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة الكويتية إلا إذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية ، بشرط ألا تقل نسبة رأس المال للكويتيين عن ٥١٪ من رأس مال الشركة ، وألا يكون ذلك في المصارف (البنوك) وشركات التأمين ، وبعد الحصول على ترخيص من الجهات الحكومية المختصة (وزارة التجارة والصناعة) . وفي الشركات المالية تجب موافقة البنك المركزي - انظر المادتين ٦٨ و ١٤٢ من قانون الشركات . انظر النظام الأساسي لشركة البترول الوطنية حيث تعين الحكومة ٦ أعضاء وينتخب المساهمون (القطاع الخاص) ٤ أعضاء (المادة ١٣) وانظر المادة ١٧ من النظام الأساسي لشركة الكيماويات قبل تأميمها حيث تعين الحكومة ٤ أعضاء ومؤسسة أورنيزودي نورا تعين أربعة أعضاء وينتخب المساهمون عضوين . وانظر أيضا المادة ١٦ من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي حيث يعين المؤسسون (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ووزارة العدل - إدارة شؤون القصر ووزارة المالية) ٥ أعضاء وينتخب المساهمون الخمسة الآخرين .

مجلس الإدارة الأول^(١) ، فإن ذلك يثير أحيانا صعوبات عملية ، ذلك لأن هذا العدد ربما لا يحصل على الأغلبية المطلوبة ، أو أن بعض المؤسسين لا يحصل على أي صوت من أصوات المساهمين (المكتتبين)^(٢) . ولتلافي مثل هذه الصعوبة يجب التنبيه ابتداء على المساهمين بوجوب انتخاب العدد المطلوب من المؤسسين احتراماً للذات الشركة الأساسي .

وتتخذ الجمعية العامة التأسيسية القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة^(٣) . ومن الممكن ألا يحصل المرشحون أو بعضهم على هذه الأغلبية المطلقة بسبب تشتت الأصوات بين المرشحين ، ولذلك يفضل أن يعدل عن الأغلبية المطلقة إلى الأغلبية النسبية ، بحيث يكون الفائز هو من يحصل على أكثر الأصوات .

(١) وهذا ما نص عليه في النظام الأساسي للشركات الآتية : البنك الأهلي (نصف الأعضاء) ، الشركة الأهلية للتأمين (النصف) شركة الكويت للتأمين (النصف) الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (النصف) .

(٢) طرح سؤال بهذا الشأن على إدارة الفتوى والتشريع ومضمونه : « إذا اشترط النظام الأساسي للشركة المساهمة ضرورة انتخاب عدد من المؤسسين أعضاء في مجلس الإدارة ، وعند فرز بطاقات الانتخاب تبين أن منها ما جاء خالياً من كل العدد المطلوب من المؤسسين ، أو ناقصاً عن العدد المطلوب ، فماذا يكون حكم مثل هذه البطاقات ؟ وكان رد إدارة الفتوى كما يلي :

« الهلطات التي أعطى فيها المساهم صوته لأقل من العدد المطلوب تحسب بالنسبة لمن أعطت لهم هذا الصوت دون غيرهم . أما البطاقات الخالية تماماً من أسماء المرشحين من المؤسسين حسب نظام الشركة ، فإنها تستبعد من حساب الأصوات كما تستبعد من حساب الأغلبية اللازمة للاقتخاب » (انظر الفتوى رقم ف ت ١٩/٢/٢٠ المؤرخة ١٩٦١/٣/٣) .

ولم يرد الإشارة إلى أن مجلس إدارة الشركة المساهمة الأول لا يدخله إلا المؤسسون لأن القانون يتطلب أن يكون المرشح مالكا لواحد بالمائة (١٪) من رأس مال الشركة أو مالكا على الأقل لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية (٧٥٠٠ ديناراً) (انظر المادة ١٣٩ من قانون الشركات) . ولا يفرض أن يملك هذه النسبة أو الرقم إلا المؤسسون ، لأن غيرهم لا يجوز له غالباً أن يكتب بأقل من مائة سهم .

(٣) المادتين ٢/٩٠ و ١٥٦ من قانون الشركات التجارية .



وبعد انتخاب مجلس الإدارة يقوم أعضاؤه بانتخاب رئيس المجلس ونائبه وعضو منتدب أو أكثر^(١) .

مدى جواز عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة : -

تنص المادة ١٤٢ من قانون الشركات على أنه إذا ساهمت الدولة أو مؤسسة عامة أو مؤسسة أجنبية أو شركة مساهمة كويتية « في مشروع من المشروعات الخاصة ، جاز لها انتداب ممثلين عنها في مجلس الإدارة بنسبة ما تملكه من الأسهم ، وينزل عددهم من مجموع أعضاء الإدارة . ويكون هؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات ، وتكون الدولة أو المؤسسة (أو الشركة) مسئولة عن أعمال ممثليها تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها »^(٢) . كما تتطلب المادة ١٣٩ من القانون ذاته أن يكون العضو مساهما ومالكا لأسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن (٧٥٠٠) دينارا . وهذان النصان فيهما شيء من الغموض ، فالنص الأول لم يحدد صراحة من الذي له صفة العضوية في مجلس الإدارة ، هل هو الشخص المعنوي أم ممثله ؟ وما يتطلبه النص الثاني لا يتوافر غالبا في ممثل الشخص المعنوي ، الذي قد يكون موظفا في الدولة أو عضواً في مجلس إدارة الشخص المعنوي (في حالة مساهمة المؤسسة الأجنبية أو الشركة المساهمة الكويتية) ويندر أن يكون مساهما بالشركة أو مالكا للنصيب المطلوب من الأسهم .

والذي نراه رغم هذا الغموض أن ممثل الشخص المعنوي هو الذي يكتسب صفة العضو دون الشخص المعنوي ، وذلك للأسباب الآتية : -

أولا : أن الأصل في القانون الكويتي أن يتم اختيار أعضاء المجلس عن طريق الانتخاب . وهذا مانصت عليه المادة ١٤١ من القانون ذاته والتي تسبق المادة ١٤٢ آنفة الذكر ، أي أن ما قرره المشرع في المادة ١٤٢ هو حكم استثنائي يرد على أحكام المواد التي سبقته وخاصة المادتين ١٣٩ و ١٤١ . فالمشرع يدرك بأن الشخص المعنوي غير قادر على إدارة شؤونه بنفسه ، ولذلك لم يجر له ، من باب أولى ، أن يتولى إدارة شئون الآخرين . ويدرك أيضا أن المساهمين بالشركة قد لا يوافقون على انتخاب ممثل الشخص المعنوي ، ولذلك أجاز للشخص المعنوي الأعضاء الذين يمثلونه في مجلس الإدارة . وإذا كان هذا حكما استثنائيا فإنه لا يشترط أن يكون ممثل الشخص المعنوي مساهما بالشركة ولا مالكا لمقدار معين من أسهمها ، اكتفاء بما يملكه الشخص المعنوي من أسهم .

ثانيا : تشترط المادة ١٣٩ من قانون الشركات ألا يكون العضو محكوما عليه بعقوبة مخلة بالشرف وهذا الشرط لا ينطبق غالبا إلا على الشخص الطبيعي . النص المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أنه لا يجوز للشخص ولو كان ممثلا لشخص اعتباري أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها الكويت . ولا أن يكون عضوا منتدبا للإدارة أو رئيسا لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة . . . إلخ . كما تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة (١٤٠) على أنه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة - ولو كان ممثلا لشخص اعتباري - أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه . . . إلخ . فالمشرع هنا يخاطب بكل صراحة ووضوح ممثل الشخص المعنوي على أنه عضو ، وهذا يدل على أن المشرع قد أخذ في الاعتبار صفة العضو على ممثل الشخص المعنوي ، أي أنه لا يجوز الأخير (أي الشخص المعنوي) أن يكون عضوا في مجلس الإدارة .

(١) المادة ١٤٥ من قانون الشركات .

(٢) تنص المادة ١٤٢ من قانون الشركات رقم ١٥/١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ٢/١٩٧٥ على أنه « إذا ساهمت الدولة أو مؤسسة عامة أو مؤسسة أجنبية دعيت الحاجة إلى استثمار رأس مالها أو خبرتها الفنية ولذا لما ورد في النشرة الثانية من المادة ٦٨ . . . إلخ .
ولكن النشرة الثالثة المنشأة بالقانون رقم ٢/١٩٧٥ على أن « تسري هذه الأحكام على الشركات المساهمة الكويتية التي تساهم في شركة مساهمة أجنبية » .

U

يضاف إلى هذا أن المشرع قد ساوى في الحقوق والواجبات بين الأعضاء المنتخبين من قبل الجمعية العامة للمساهمين وبين الأعضاء الذين يقوم الشخص المعنوي بتعيينهم . والمساواة لا تكون إلا بين أشخاص يشغلون مركزاً قانونياً واحداً ، وهو عضوية مجلس الإدارة . ولذلك فإن الأعضاء الممثلين للشخص المعنوي قابلون للعزل ويخضعون للمسئولية ولهم الحق في الحصول على مكافآت نظير توليهم إدارة الشركة . وهذه الأحكام لا تسري على الشخص المعنوي ، إذن هو لا يعتبر عضواً في مجلس الإدارة .

ثالثاً : وقد يستتج من النص على مسئولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة^(١) أن المشرع قد أراد من وراء ذلك إسباغ صفة العضو على الشخص المعنوي ، وهذا مالا نراه . فالمشرع من وجهة نظرنا ، قد أراد حماية الشركة والمساهمين فيها ودائئها عن طريق جعل الشخص المعنوي ضامناً لمسئولية من يمثله في مجلس الإدارة دون اعفاء الأخير من المسئولية . وهذا حكم منطقي لأن الشخص المعنوي هو الذي اختار ممثله وهو الذي قام بتعيينه ، ومن ثم يجب عليه مراقبته وله عزله في أي وقت وتعيين من يحل محله . وهذا ما لم تقم به الجمعية العامة للمساهمين ، كما أنها لا تملك عزل هذا الممثل . يضاف إلى ذلك أن ممثل الشخص المعنوي غالباً ما يكون غير مساهم بالشركة ، أي أنه شخص أجنبي عن الشركة ومساهميها . فهو قد يكون أحد موظفي الدولة أو أحد مدراء أو أعضاء مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة التي قامت بتعيينه .

ومن وجهة نظرنا أيضاً أن المسئول الأول عن أعمال ممثل الشخص المعنوي هو الممثل نفسه ، وأن الشخص المعنوي مجرد ضامن أو كفيل له .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض سراج وفتهاه القانون العربي المقارن يرى أنه

(١) الماد ١٤٢ المسألة المذكور ،

يهور للشخص المعنوي أن يكون عضواً في مجلس الإدارة^(٢) ، وقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩ / ١٩٨١ للشخص المعنوي تولي إدارة الشركة المساهمة ، رغم سكوت القانون نفسه .^(٣)

خلو مركز عضو مجلس الإدارة :

قد يتوفى عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة أو يصاب بمرض يقعد أو مانع قانوني يمنعه من القيام بواجباته كعضو في مجلس إدارة ، كأن يصاب بمرض عضال أو يحجز عليه جنون أو عته أو يشهر إفلاسه أو يحكم عليه بجريمة هائلة بالشرف والأمانة ، أو أن يستقيل أو يقال (يعزل) . ولمعالجة هذه الحالات تنص المادة ١٤٣ من قانون الشركات الكويتي على أنه «إذا شغل مركز عضو مجلس الإدارة خلفه فيه من كان حائزاً لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة (ويسمى عضواً احتياطياً أول) ، وإذا لم مانع خلفه من يليه (ويسمى عضواً احتياطياً ثانياً) . ويكمل العضو المتقاعد مدة سلفه فقط . أما إذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية ، فإنه يسمي على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ شغل آخر مركز ، وتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة » . ولذلك فإنه طبقاً للقانون الكويتي إذا خلا مركز عضو مجلس الإدارة ملاء العضو الاحتياطي الأول ، فإن لم يستطع أو يرغب في ذلك ملاء العضو الاحتياطي الثاني المركز التالي ، أما إذا بلغت المراكز الخالية ربع المراكز الأصلية ، فإنه لابد من انتخاب الجمعية العامة للمساهمين لانتخاب أعضاء جدد للمراكز الخالية .

(١) آر. زيد رضوان ، المرجع السابق (شركات المساهمة والقطاع العام) ، ص ١٥٨ - ١٥٩ ،
 ٥١ ، محمود سمير الشرفاء ، القانون التجاري الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
 ١٩٧٨ ، ص ٣٥١ ،
 (٢) آر. زيد رضوان ، هذا الموضوع المذكور ، آر. زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار

المبحث الثاني طريقة تكوين مجلس الإدارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

articles

تختلف طريقة تشكيل مجلس الإدارة الأول (first or initial directors) عن طريقة تشكيل المجالس اللاحقة . فقوانين أغلب الولايات تتطلب إما تعيين مجلس الإدارة الأول أو انتخاب أعضائه من قبل المؤسسين للشركة ، وليس من قبل المساهمين . ولذلك فإن تلك القوانين تنص عادة على وجوب ذكر أسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول في عقد التأسيس (articles or certificate of incorporation)^(١) . أما مجالس الإدارات اللاحقة ، فالغالب أن يتم تشكيلها عن طريق الانتخاب بواسطة المساهمين . وبعد أن تنتهي مدة المجلس الأول (هي عادة سنة واحدة) ، يقوم المساهمون بانتخاب مجلس إدارة جديد^(٢) . وطبقا لقوانين

= الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٣ ، ص ١٨٧ وما بعدها . ويشير الدكتور أبو زيد التساؤل حول قانونية أو شرعية اللائحة المذكورة . وانظر المواد ٢٣٦ - ٢٣٩ من اللائحة الأنفة الذكر. والقانون رقم ١٩٨١/١٥٩ في شأن الشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسمية والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

(١) انظر :

Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations , West Publishing Co, 1983. PP. 300-305, 550-585.

ويعتبر قانون الشركات العام (General Corporation Law) لولاية تنسي (Tennessee) المؤسسين أعضاء لمجلس الإدارة الأول .

وانظر أيضا الجزء (Section) ٣٦ من نموذج قانون الشركات التجارية- (Model Business Corporation Act)- المعدل عام ١٩٦٩ . وقوانين بعض الولايات لا تتطلب ذكر أسماء مجلس الإدارة الأول في عقد التأسيس ، كولاية دلووير (Delaware) انظر الجزء (Section 141) رقم ١٤١ من قانون هذه الولاية- (General- Corporation Law) .

(٢) المراجع السابقة .

بعض الولايات المتحدة، يجوز في الشركات المساهمة المقفلة - (Close or closely held corporation) أن ينص في عقد الشركة على تولي المساهمين لإدارة الشركة ، دون حاجة إلى تشكيل مجلس إدارة^(١) .

ويقسم مجلس الإدارة عادة إلى أعضاء داخليين (Inside Directors) وهم من يتولون الإدارة فعلا ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ، وأعضاء خارجيين (outside Directors) وهم من لا يشغلون أي مركز إداري^(٢) .

وتنص تشريعات أغلب الولايات على أن يقوم مجلس الإدارة - (Board of Directors) - بعد تعيينه أو انتخابه بانتخاب رئيس مجلس الإدارة (chairman or president) ونائبه (vice-President) وسكرتير المجلس (secretary) وأمين الخزانة أو الصندوق (Treasurer) . وتميز بعض التشريعات أن يتم انتخاب هؤلاء الأعضاء أو بعضهم بواسطة مجلس الإدارة أو المساهمين في حالة النص على ذلك في عقد التأسيس^(٣) .

وتقوم الجمعية العامة للمساهمين بانتخاب مجلس الإدارة بموافقة من يملك أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع ، ما لم يتطلب القانون أو عقد الشركة أو نظامها

(١) انظر الجزء رقم ٣٥١ من قانون الشركات العام لولاية دلوير ، وفي هذه الحالة ليس هناك حاجة لعقد اجتماع للمساهمين لانتخاب مجلس إدارة . ويعتبر المساهم (المساهمون) الذي (يعهد إليه بإدارة الشركة في حكم عضو مجلس الإدارة ، فعليه ذات الواجبات وتحمل المسؤولية عن أعماله (٢) انظر :

Harry G. Henn and John R. Alexarder, supra, P. 305, 550- 585 and see, also, Detlev F. Vagts, Basic Corporation Law, The Foundation Press, Inc. N.Y. 1973, P.202.

ويشير الأستاذ (Vagts) إلى دراسة أجريت في الستينات عن ٥٩٢ شركة تبين من خلالها أن ٢١ شركة يتولى ادارتها أعضاء داخليون و ٢٩ شركة يتولى ادارتها أعضاء خارجيون . وأغلب الشركات يتولى ادارتها أكثرية من الأعضاء الخارجيين . وانظر أيضا : Victor Brudney, The Independent Direc-

tor Heavenly City or Potemkin Village Harv. L.R.ev. Vol. 95, January 1982, P.597.

(٣) من هذه الولايات جورجيا (Georgia) ومين (Maine) ونيويورك (New York) ، انظر Harry

G.Henn. Supra P.571.

الأساسي أغلبية أشد^(١) .

خلو مركز العضو: -

إذا خلا مركز العضو لأي سبب من الأسباب التي سبق ذكرها فإن أعضاء مجلس الإدارة يقومون بانتخاب من يملأ المراكز الشاغرة ، أيا كان عددها . ويتخذ القرار بالأغلبية ، ولو كان عددهم أقل من النصاب (Quorum) القانوني . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه^(٢) . وإذا فشل الأعضاء في ملء المراكز الخالية فإن المساهمين يقومون بانتخاب من يملأ تلك المراكز . ولكن إذا كان سبب خلو المركز يعود إلى عزل من كان يشغله دون سبب مقبول ، فيجب في هذه الحالة أن يملأ بواسطة المساهمين ، ما لم يتفق في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي على أن يتولى ذلك مجلس الإدارة^(٣) .

وفي جميع الأحوال يجوز وفقا لقوانين بعض الولايات أن يتفق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي (by-laws) على أن يقوم المساهمون بانتخاب من يملأ المراكز الخالية ، وتسري الأحكام ذاتها في حالة الرغبة في زيادة عدد أعضاء المجلس^(٤) .

وإذا خلت جميع مراكز أعضاء مجلس الإدارة ، كأن يستقيل جميع أعضاء

(١) انظر الجزء ٣٢ من نموذج قانون الشركات التجارية (MBCA) وانظر أيضا : Len Young Smith and G. Gale Roberson, Business Law (UCC) 3d. Ed, West Publishing Co. Minn. 1971, PP. 866- 87, and Harry G. Henn, supra, PP. 507- 508, and art. 216 of Delaware General Corporation Law.

(٢) انظر الجزء ٣٨ من نموذج قانون الشركات التجارية (MBCA) ، والجزء ٣٠٥ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا (California Corp. Code) والجزء ٧٠٥ من قانون الشركات لولاية نيويورك (Mckinney's N.Y. Bus. Crop law) أشار لها هاري . ج . هن وجون . آر . إسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧ ، هامش رقم ١٤ .

(٣) انظر الجزء ٣٠٥ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والجزء ٢٢٣ من قانون الشركات لولاية دلووير .

(٤) الجزء ٢٢٣ من قانون الشركات العام لولاية دلووير .

المجلس ، فإن الجمعية العامة للمساهمين تقوم بانتخاب مجلس إدارة جديد ، بعد أن تدعي لعقد اجتماع خاص (غير عادي) من قبل أي عضو من أعضاء الجهاز الإداري (officer) أو أي مساهم أو من له صفة قانونية في دعوتها لذلك ، كما يجوز أن تدعي بقرار من المحكمة المختصة^(١) .

(١) ينص الجزء ٢٢٣ من قانون الشركات العام لولاية دلووير على أنه :
"If at any time. by reason of death or/resignation or other cause, a corporation should have no directors in office, then, any officer or any stockholder or an executor, administrator, trustee or guardian of a stockholder, or other fiduciary entrusted with like responsibility for the person or estate of a stockholder may call a special meeting of stock-holders in accordance with provisions of the certificate of Incorporation or the by-laws, or may apply to the court of chancery for a decree summarily ordering an election."

الفرع الثاني عدد الأعضاء ومدة العضوية في مجلس الإدارة

نشير في هذا الفرع إلى عدد أعضاء مجلس الإدارة ومدة العضوية في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

المبحث الأول عدد أعضاء مجلس الإدارة

أولا : القانون الكويتي :

استنادا للمادة ١٣٨ من قانون الشركات الكويتي ، يحدد نظام الشركة الأساسي عدد أعضاء مجلس الإدارة ، بشرط ألا يقل هذا العدد عن ثلاثة . ولذا فإن المشرع الكويتي ، خلافا لبعض التشريعات العربية والأجنبية ، قد حدد الحد الأدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد الحد الأقصى^(١) . وهو اتجاه طيب ، في رأينا ، لأنه يسمح لكل شركة أن تحدد العدد الذي تحتاج إليه لإدارتها ، ولهذا نجد أن عدد أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الكويتية يختلف من شركة لأخرى^(٢) .

(١) انظر الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٤٤٤ . الحد الأدنى في القانون العراقي ٣ والأقصى ١٢ وكذلك في القانون السوري والقانون اللبناني والقانون الفرنسي ، أما الحد الأقصى في القانون المصري فهو ٩ أعضاء .

(٢) من خلال الاطلاع على النظام الأساسي لعدد من الشركات المساهمة الكويتية يبين لنا أن عدد أعضاء مجلس الإدارة فيها يتراوح بين ٧ إلى ١٢ عضوا . فالشركة الكويتية للأغذية (الأمريكية) عدد أعضاء مجلس إدارتها ٧ (المادة ١٦ من النظام الأساسي) . ويتكون مجلس إدارة كل شركة من الشركات الآتية من ٨ أعضاء : شركة عقارات الكويت (م ١٤) ، البنك الأهلي ، (م ٢٣) الشركة =

هذا ويجوز زيادة عدد أعضاء مجلس الإدارة أو تخفيضه عن طريق تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي^(١) بشرط مراعاة الحد الأدنى .

ثانيا : قوانين الولايات المتحدة الأمريكية :-

خلافًا للقانون الكويتي الذي لا يعترف بشركة الرجل الواحد (one man corporation) ، تعترف قوانين الولايات المتحدة بشركة الرجل الواحد^(٢) ، ولذلك يجوز ، في ظل هذه القوانين ، أن يتألف مجلس إدارة الشركة المساهمة من عضو واحد . وتطبيقا لذلك تنص المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات على أن يتكون مجلس الإدارة من عضو واحد أو أكثر ، كما تتطلب ذكر عدد أعضاء مجلس الإدارة في عقد التأسيس أو في النظام الأساسي أو ذكر عدد أعضاء الإدارة الأول (initial board of directors) في عقد التأسيس .^(٣) ولقد كانت أغلب قوانين

= الأهلية للتأمين (م ٢٥) ، شركة الكويت للتأمين (م ٢٤) ، الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (م ١٦) ، الشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات (م ١٤) ، ويتألف مجلس إدارة كل شركة من الشركات الآتية من ١٠ أعضاء : شركة السينا الكويتية الوطنية (م ١٢) ، بيت التمويل الكويتي (م ١٦) ، شركة صناعة الكيماويات البترولية (م ١٧) ، شركة البترول الوطنية الكويتية (م ١٣) . ويتألف مجلس إدارة شركة المجموعة الإستثمارية العقارية الكويتية من ١١ عضوا ، ويبلغ الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس إدارة بنك الكويت الوطني ١٢ عضوا .

(١) انظر المواد ١٣٥ و ١٥٨ - ١٦٠ من قانون الشركات الكويتي .

(٢) انظر المادة (الجزء) ٥٣ من نموذج قانون الشركات والمادة ١٠١ من قانون الشركات لولاية دلووير والمادة ٢٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا وانظر أيضا الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ .

(٣) انظر هذه المادة التي تنص ، ضمن ما تنص عليه ، أن :-

The board of directors of a corporation shall consist of one or more members of directors shall be fixed by, or in the mannar provided in. the articles of incorporation or the by- laws, except as to thw number coustituting the Initial board of directers, which number shall be fixed by the articles of incorporation.

وانظر أيضا الجزء ١٤١ من قانون الشركات العام لولاية دلووير ، والأستاذين هاري ج هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥١ - ٥٥٢ .

الولايات قبل عام ١٩٦٩ تتطلب أن يضم مجلس الإدارة ثلاثة أعضاء على الأقل ، ولكن هذا الحكم تغير في كثير من القوانين بحيث أصبح جائزاً أن يتولى الإدارة عضو واحد أو عضوان اثنان ، خاصة في الشركات التي تضم مساهماً واحداً أو مساهمين اثنين . (١)

وتشابه قوانين الولايات المتحدة الأمريكية القانون الكويتي في عدم تحديد الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ، عدا ولاية داكوتا الشمالية - (North Dakota) التي تتطلب قوانينها ألا يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة ١٥ شخصاً (٢) . ويترك أمر تحديد العدد الأقصى لأعضاء مجلس الإدارة إلى عقد الشركة أو نظامها الأساسي (٣) .

ويجوز تخفيض عدد أعضاء مجلس الإدارة أو زيادته من حين لآخر ، من خلال تعديل عقد الشركة أو نظامها (٤) .

هذا وتتطلب هذه القوانين أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين (natural persons) ، أي أنه لا يجوز للشركات أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى (legal entities) أن تكون عضواً في مجلس الإدارة (٥) .

(١) انظر الأستاذين هاري ج وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥١ - ٥٥٢ .

(٢) انظر الأستاذين هنر والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥١ .

(٣) انظر المرجع السابق . وهذا العدد يختلف من شركة إلى أخرى وقد يصل في الشركات الكبرى إلى ٣٠ عضواً ولكن المتوسط (average) حوالي ١٣ عضواً .

(٤) انظر المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات وشرحها في Model Business corporation Act Anno- tated, Vol. I. West. Publishing, co. 1971, and Section 141 of Del. Corp. Law. وطبقاً لهذا

القانون (قانون ولاية دلووير) لا يجوز تغيير العدد إلا بتعديل عقد الشركة .

(٥) هنر والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ هامش ٨ .

البحث الثاني

مدة العضوية في مجلس الإدارة

المطلب الأول

مدة العضوية في القانون الكويتي

تنص المادة ١٣٨ من قانون الشركات على أن مدة العضوية في مجلس إدارة الشركة يجب ألا تزيد على « ثلاث سنوات قابلة للتجديد » . ومن هذا يتبين أن المشرع قد عين الحد الأقصى لمدة العضوية بثلاث سنوات قابلة للتجديد ، أي أنه يجوز للعضو الذي تنتهي مدة عضويته أن يرشح نفسه مرة أخرى لعضوية مجلس الإدارة . ولكن المشرع لم يعين الحد الأدنى لمدة العضوية ، وهذا يعني أن المشرع قد ترك لنظام الشركة تعيين الحد الأدنى ، وإن كنا نرى أن هذه المدة يجب ألا تقل عن سنة مالية ، لتحديد مسؤولية كل عضو عن أعماله قبل الشركة وقبل المساهمين والغير . غير أننا نجد أن نموذج نظام شركة المساهمة المعد من قبل وزارة المالية والاقتصاد والملحقة باللائحة التنفيذية قد وحد الحدين الأدنى والأعلى لمدة العضوية بثلاث سنوات^(١) . وفي هذا تجاوز لسلطة المشرع ، ذلك لأن اللائحة يجب ألا تخالف أحكام التشريع وإنما يجب أن تكون مطابقة له ، وكل حكم مخالف لا يعتد به ، أي يعتبر باطلا^(٢) .

(١) انظر المادة ١٧ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية . وقد أعد هذا النظام استنادا للمادة ٦٩ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أن « للدائرة الحكومية المختصة أن تصدر بقرار نموذجاً لعقد التأسيس وللنظام الأساسي لشركات المساهمة ، وعلى هذه الشركات أن تحتذى هذا النموذج » .

(٢) المادة ٧٢ من الدستور الكويتي تنص على أن يضع الأمير بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها . ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه .

كما أن النموذج ، في المادة ١٧ ، قد أضاف حكما جديدا ، إذ ينص على أنه « في نهاية المدة (أي ثلاث سنوات) يتجدد المجلس بأجمعه ، وبعد ذلك يتجدد الأعضاء كل سنة ، ويعين الثلثان الأولان بطريق الاقتراع ، ثم يتجدد الأعضاء بالأقدمية » . وتطبيقا لذلك ، فالمجلس الأول يجب أن تنتهي عضوية جميع أعضائه بانتهاء مدة الثلاث سنوات الأولى من عمر الشركة ، أي يجب أن تقوم الجمعية العامة للمساهمين بانتخاب مجلس إدارة جديد بعد انتهاء الثلاث سنوات الأولى . وبعد أن يتجدد المجلس بكامل أعضائه ، فإن المجلس الجديد لا تنتهي عضويته مرة واحدة ، ولكن تنتهي عضوية ثلث (١/٣) أعضائه فقط بعد مرور سنة واحدة ويبقى الثلثان الآخران ، وفي نهاية السنة الثانية تنتهي عضوية الثلث الثاني . ويتم اختيار الأعضاء المنتهية عضويتهم عن طريق الاقتراع من قبل أعضاء المجلس أنفسهم . وفي نهاية السنة الثالثة تنتهي عضوية الثلث الأخير ، من أعضاء المجلس . وهكذا بالنسبة للمجالس اللاحقة^(١).

وكما ذكر سالفا ، ينتخب المجلس رئيسا له ونائبا للرئيس وعضوا منتدبا أو أكثر ، لمدة سنة واحدة ، مالم يحدد نظام الشركة مدة أخرى^(٢) ، ونرى أن مدة السنة هي الحد الأدنى رغم اطلاق النص ، مراعاة لمصلحة الشركة ومصالح المساهمين والغير^(٣) . كما يمكن اعتبار مدة السنة الحد الأدنى والأعلى في الوقت

(١) هذا وقد تبنت بعض الشركات هذه الطريقة ، فالنظام الأساسي (م ٢٤) لشركة الكويت للتأمين تنص على أن « تكون مدة العضوية للمجلس الأول ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تأسيس الشركة وفي أي اجتماع سنوي للجمعية العامة يلي انتهاء هذه المدة ينسحب كافة الأعضاء ليتم انتخاب مجلس الإدارة الثاني لمدة سنة يستبدل نصفهم بصورة دورية في كل سنة بالقرعة » .

وانظر المادة ٢٥ من النظام الأساسي للشركة الأهلية للتأمين الذي ينص على أن نصف الأعضاء يتجدد كل سنتين ، على أن يخرج النصف الأول بطريقة الاقتراع ثم يتجدد الأعضاء بالأقدمية . وانظر المادة ١٧ من النظام الأساسي لشركة الامريكانا .

(٢) انظر المادة ١٤٥ من قانون الشركات .

(٣) تقتضي مصلحة الشركة ومصالح المساهمين والغير تحديد مسئولية كل واحد من هؤلاء عن أعمال إدارته ، وهذا الأمر لا يمكن التحقق منه إلا بعد انتهاء السنة المالية للشركة وهي عادة تجاوز السنة =

نفسه ، كما تنص على ذلك المادة ٢١ من نموذج النظام الاساسي لشركة المساهمة^(١)

المطلب الثاني مدة العضوية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

وفقا لقوانين بعض الولايات ، يتولى مجلس الإدارة الأول إدارة الشركة إلى حين عقد أول إجتماع سنوي (annual meeting) للمساهمين وإلى حين انتخاب من يخلفهم (successors)^(٢) ، وفي بعضها الآخر يتولى المجلس الأول إدارة الشركة لمدة سنة من تأسيسها^(٣) ، وهناك تشريعات أخرى تشابه أو تماثل هذه التشريعات ولكنها تختلف عنها في الصياغة^(٤) . وإذا كان مجلس الإدارة الأول مجلسا صوريا (dummy directors) ، أو يتولى الإدارة على سبيل المجاملة - accommodation (directors) - فيمكن أن يستقيل أعضاؤه جميعهم أو بعضهم في أول اجتماع للمؤسسين (الجمعية التأسيسية) ، لانتخاب من يحل محلهم ، كما يمكن أن يقوم مجلس الإدارة نفسه بانتخاب من يحل محل العضو أو الأعضاء الصوريين^(٥) .

= بعض الأشهر ، ولذلك لا يجوز أن يتولى أي من الرئيس أو العضو المنتدب إدارة الشركة لمدة أقل من سنة ، كما يضاف إلى هذا أن هؤلاء الأشخاص هم الذين يمثلون الشركة في مواجهة الغير ، فهل يستطيع الغير التحقق من التغيير السريع في إدارة الشركة إذا أجاز تولى هؤلاء للإدارة لمدة أقل من السنة ؟

- (١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية . رقم ١٥ / ١٩٦٠ .
- (٢) انظر على سبيل المثال قوانين ولايات نيوجرسي وكارولينا الجنوبية وكارولينا الشمالية وبنسلفانيا وكنتيكت ، وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات ، المرجع السابق . وانظر أيضا هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .
- (٣) انظر على سبيل المثال قانون الشركات لولاية فلوريدا وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات ، المرجع السابق ، والأستاذين هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .

- (٤) انظر المراجع السابقة ، وانظر قانون الشركات لولاية أوكلاهوما وتنسي وكاليفورنيا .
- (٥) انظر الأستاذين هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .

أما مجالس الإدارات اللاحقة فإن مدة عضويتها لا تتجاوز السنة المالية في أغلب التشريعات ، فأعضاء المجلس المنتخب يتولون الإدارة عادة إلى حين عقد الاجتماع السنوي التالي للجمعية العامة وانتخاب مجلس إدارة جديد^(١) . وتنص قوانين ولايات قليلة على تحديد ميعاد إجراء انتخاب مجلس الإدارة الجديد ، فمثلا تنص قوانين ولاية أوهايو على إجراء هذه الانتخاب في أول يوم اثنين من الشهر الرابع بعد إنتهاء السنة المالية (Fixal year) للشركة^(٢) . وقوانين أخرى تنص على أن يتولى أعضاء المجلس الإدارة للمدة التي حددت يوم انتخابهم وإلى حين انتخاب من يخلفهم وتأهلهم لتولي أعمال الإدارة^(٣) . وتحدد ولاية لويزيانا مدة العضوية بخمس سنوات كحد أقصى^(٤) . وهناك قوانين أخرى تشابه أحكامها القوانين السابقة ولكنها تختلف عنها في الصياغة^(٥) .

وإذا كان المجلس مصنفا (Classified board) ، أي يضم أعضاء من فئات مختلفة ، كحزمة الأسهم الممتازة (Preferred shares) وحزمة الأسهم من فئة (أ) - Class A - أو (ب) - class B ، وحزمة الأسهم العادية (common shares) ، فإن كل فئة تخدم للمدة المحددة لها في القانون أو في نظام الشركة . وهذا الحكم يسري أيضا في حالة إصدار الشركة لسلسلة (series) من الأسهم ، إذ لحملة كل دفعة انتخاب

-
- (١) انظر على سبيل المثال قوانين ولايات كنتيكت ماريلاند ومساجيوستس وميسوري ونيوجرسي وكارولينا الشمالية وكارولينا الجنوبية وويسكونسين ونيفاذا . وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات ، وانظر أيضا هن والإسكندر المرجع السابق ، ص ٣١٦ ، ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .
- (٢) انظر قانون الشركات لولاية أوهايو (Ohio) وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .
- (٣) انظر قوانين ولايات كانساس وميشيجان ومينسوتا وبنسلفانيا ونيويورك ورودا ايلاند وبنسلفانيا . وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .
- (٤) انظر قانون الشركات لولاية (Lausiana) ، وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .
- (٥) انظر قانون الشركات لولاية أوكلاهوما ، الذي ينص على أن تكون مدة العضوية سنة واحدة . وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .

من يمثلهم في مجلس الإدارة^(١) . وتنص القوانين عادة على أنه إذا كان مجلس الإدارة يضم عدة فئات أن يراعى قدر الإمكان أن يكون العدد متساويا في كل مجموعة وأن تقسم مدة العضوية إلى فترات متعاقبة بحيث تنتهي مدة عضوية الفئة الأولى في الاجتماع السنوي الأول التالي لانتخابهم ، وتنتهي مدة عضوية الفئة الثانية في الاجتماع السنوي الثاني بعد انتخابهم ، وتنتهي عضوية المجموعة الثالثة (إن وجدت) بعد الاجتماع السنوي الثالث لانتخابهم . وهكذا في الاجتماعات السنوية التالية . ولكن لا يجوز تقسيم أعضاء المجلس إلى فئات قبل عقد الاجتماع السنوي الأول للمساهمين^(٢) .

(١) انظر المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات وشرحها . وانظر الأستاذين هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦ - ٥٥٧ .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر قوانين الآباما وكولورادو ودلوير وفلوريدا وجورجيا وإنديانا وإيوا وكنتاكي ولويسيانا ومين وماريلاند ، على سبيل المثال . وتنص قوانين ولاية نيويورك على تعيين الحد الأقصى لعدد الفئات بأربع ، وتتطلب قوانين فلوريدا إنتخاب خمس (١/٥) الأعضاء سنويا ، ونيفادا تتطلب انتخاب الربع (١/٤) سنويا ، ونيويورك تتطلب إنتخاب ثلاثة أعضاء على الأقل سنويا .

الفرع الثالث

شروط العضوية في مجلس الإدارة

يتطلب القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية توافر بعض الشروط في من يرغب في تولي إدارة الشركة أو ترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارتها . وهذا ما سنعرض له في المبحثين التاليين .

المبحث الأول

شروط العضوية في القانون الكويتي

يشترط القانون الكويتي في من يرغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة أن لا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف ، وأن يكون مساهما مالكا لمقدار معين من الأسهم ، وألا يكون عضوا في أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها الكويت ، وألا يكون قائما بعمل مشابه أو منافس للأعمال التي تقوم بها الشركة ، وألا يكون موظفا عاما أو أحد رجال الجيش أو الشرطة ومن في حكمهم ، وألا يكون عضوا في مجلس نيابي أو وزيرا .

الشرط الأول : ألا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف :

تنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات على أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة ألا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف . . . ويصعب تحديد الجرائم المخلة بالشرف أو حصرها ، وإن كان يمكن تعريفها^(١) . ومن قبيل الجرائم المخلة

(١) وتعرفها مجموعة ديوان الموظفين في الكويت « بأنها جريمة تسقط من اعتبار الشخص عند الناس وتشكك في نزاهته وأمانته ، فهي جريمة ترجع إلى ضعف الخلق وانحراف في الطبع وخضوع للشهوات ، فلا يكون مرتكبها جديرا بالثقة ولا يكون أهلا بالتالي لتولي الوظيفة بوصفها خدمة وطنية يؤديها شاغل الوظيفة وما تقتضيه هذه الخدمة من أن يكون مؤديها متحليا بخصال الأمانة والنزاهة =

بالشرف السرقة وخيانة الأمانة وإصدار شيك بلا رصيد والتزوير وشهادة الزور واليمين الكاذبة والرشوة والنصب والاحتيال والتزييف والإفلاس بالتدليس أو التقصير^(١) . وتنفي هذه الجرائم عن مرتكبها صفة الأمانة والنزاهة ، مما يجعله غير أهل لإدارة أموال الغير والمحافظة عليها . ولذلك لا يجوز لمن يرتكب أي جريمة من هذه الجرائم وما في حكمها أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة ، مالم يرد إليه اعتباره بحكم من القضاء أو بحكم القانون^(٢) .

هذا وقد نص القانون رقم ١٩٧١/٩ في شأن عدم إثبات السابقة الجزائية الأولى على أن الحكم الجزائي الأول في حق الشخص لا يمنعه من تولي الوظائف العامة أو ممارسة التجارة ، مالم يصدر في حقه حكم ثان ، أي يعود للإجرام مرة أخرى^(٣) .

الشرط الثاني : أن يكون مساهما مالكا لمقدار معين من الأسهم :

تنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية الكويتي على أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة « أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة لا يقل عن واحد بالمئة

= والشرف واستقامة الخلق » . وانظر عادل الطبطبائي ، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ١١٤ - ١١٥ .

(١) انظر في هذا المعنى د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ والأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم الخاص ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٢) انظر في رد الاعتبار وأحكامه أستاذنا الجليل الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، ص ٤٢٠ - ٤٣٢ .

(٣) هذا القانون ينص على عدم ذكر السابقة الأولى في شهادة السلوك التي تعطي لذوي الشأن من قبل إدارة تحقيق الشخصية - إدارة الأدلة الجنائية بوزارة الداخلية . ويستثنى من ذلك الشهادات التي يطلبها المرشحون لمجلس الأمة والمجلس البلدي ولوظيفة المختار والوزراء وأصحاب الوظائف العليا .

(١٪) من رأس مال الشركة ، على أن يكفي أن يكون العضو مالكا لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية مائة ألف روبية (حوالي ٧٥٠٠ دينار كويتي) ، وهذا كله مالم ينص نظام الشركة على قدر آخر . ويخصص هذا القدر من الأسهم لضمان إدارة العضو ، ويجب إيداعها خلال شهر من تاريخ التعيين (الانتخاب) أحد البنوك (المصارف) المعتمدة ، ويستمر إيداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة العضوية ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها العضو بأعماله . وإذا لم يقدم العضو الضمان ، على الوجه المذكور ، بطلت عضويته .

فالقانون الكويتي خلافاً لقوانين الولايات المتحدة الاميركية ، كما سنرى ، يتطلب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً بالشركة وأن يكون مالكا لعدد كبير نسبياً من الأسهم ، لضمان ولائه وإخلاصه للشركة وحسن إدارتها . بل أن القانون الكويتي لا يكفي أن يكون العضو مساهماً ، وإنما يلزمه بتقديم أسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن سبعة آلاف وخمسمائة (٧٥٠٠) دينار كويتي كضمان لحسن إدارته ، ولذلك يجب أن تودع في أحد المصارف المعتمدة (غالباً المصارف الكويتية) خلال شهر من انتخاب العضو ولا يجوز تداولها بأية طريقة كانت إلى أن تنتهي مدة عضويته ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله . وإذا لم يقدم العضو أسهم الضمان خلال المدة المذكورة ، أو قدمها ثم قام بسحبها من المصرف المودعة فيه ، أو قدم أسهماً تقل قيمتها عن ٧٥٠٠ دينار فإن عضويته تكون باطلة بحكم القانون .

ويجب ملاحظة أن صياغة المادة المذكورة غير سليمة لأنها تجيز أن ينص في نظام الشركة على قدر « آخر » غير الـ ٧٥٠٠ دينار ، وكان المفروض أن تجيز الاتفاق على قدر « أكبر » من الـ ٧٥٠٠ دينار لأنها قد اشترطت أن يكون العضو مالكا لعدد من أسهم الشركة « لا تقل » عن واحد بالمائة (١٪) من رأس مال الشركة . وقد يكون هذا العيب في الصياغة قد تسبب في مخالفة بعض الشركات

الشرط الثالث : ألا يكون عضوا في إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة :

تنص المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية على أنه « لا يجوز للشخص - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها الكويت ، ولا أن يكون منتدباً للإدارة أو رئيساً لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها الكويت » . هذا الشرط يهدف من وجهة نظرنا، إلى تحقيق غرضين : الأول أن الإنسان له طاقة فكرية وعضلية محدودة ومن ثم لا يتصور أن يتولى بكفاءة إدارة أكثر من عدد معين من الشركات ، قدرها المشرع هنا بثلاث شركات على الأكثر^(٢) . والثاني أن الشركة كشخص اعتباري ، لها مصالحها التي قد تتعارض مع مصالح شركات أخرى ، ولذلك فإنه لا يجوز لمن يتولى تمثيلها في مواجهة الغير ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب أن يتولى إدارة شركة مساهمة أخرى ، خشية أن تتعارض مصالح الشركتين (Conflict of Interests) ، مما يعرض ممثل الشركة للخرج أو تفضيل مصلحة شركة على حساب الشركة الأخرى ، خاصة عندما يتلقى عروضاً من الغير لحساب الشركة أو يقوم هو بتقديم عروض للغير باسم الشركة وهي ما تسمى بفرص الشركة (Corpo-

(١) انظر المادة ١٨ من النظام الأساسي للشركة الكويتية للأغذية (الأمريكية) فقد كان رأسمالها مليون دينار كويتي عند التأسيس عام ١٩٦٣ م ثم خفض إلى أربعمائة ألف عام ١٩٧٢ ثم عدل إلى ثمانمائة ألف عام ١٩٧٤ (المادة ٦ من العقد والمادة من النظام) ، ورغم ذلك فإن المادة المذكورة (١٨) كانت تتطلب أن يكون العضو مالكا لخمسة وعشرين سهماً قيمتها الإسمية ٢٥٠ ديناراً ، ثم عدلت عام ١٩٦٨ إلى ٥٠٠ سهماً قيمتها الإسمية ٤٠٠٠ ديناراً ثم عدلت عام ١٩٧٣ إلى عدد من الأسهم لا تقل قيمتها عن مائتين وخمسين ديناراً . وهذا مخالف لأحكام المادة ١٣٩ ، ومن ثم تكون عضوية مجلس إدارة هذه الشركة باطلة ، مالم تكن المعلومات المذكورة في نظامها خاطئة .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٧٥/٣ المعدل لأحكام المادة ١٤٠ .

(rate Opportunity) - (١). والشرط الآنف الذكر يسري على جميع أعضاء مجلس الإدارة ، سواء كانوا ممثلين للمساهمين أو لأشخاص اعتبارية كالدولة والشركات (٢). ولكن مجلس الوزراء أصدر قرارا عام ١٩٧٧ نص فيه على أنه لا يجوز أن يكون الشخص ممثلا للحكومة أو المؤسسات العامة في مجلس إدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة ، على أنه يجوز أن يتدب من قبل تلك الشركة ليكون ممثلا لها في مجلس إدارة شركتين أخريتين على الأكثر من الشركات التي تساهم فيها الدولة أو الحكومة (٣).

هذا ولا يجوز للشخص أن يكون عضوا منتدبا للإدارة أو رئيسا لمجلس إدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها الكويت . وقد كانت المادة ١٤٠ قبل تعديلها عام ١٩٧٥ تسمح لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب أن يتوليا إدارة شركتين مساهمتين مركزهما الكويت (٤).

(١) انظر في هذا الشأن

Jodi Popofsky, Corporate Opportunity And Corporate Competition; A Double- Barreled Theory of Fiduciary liability, Hofstra L.Rev. vol.10 (1982) P.1193; Harry G.Henn and John R.Alexander, Laws of Corporations, West Publishing Co. Minn, U.S.A. 1983, P. 632; Professor Delle F. Bagts, Basic Corporation law, the Foundation Press, Inc. N.Y. U.S.A. 1973, P. 263.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣/١٩٧٥ المعدل لأحكام المادة ١٤٠ .

(٣) انظر قرار مجلس الوزراء في شأن أعضاء مجالس ادارة الشركات الممثلين للحكومة الصادر في ١٧ رجب ١٣٩٧ هـ / ٣ يوليو ١٩٧٧ والمنشور في الجريدة الرسمية ، الكويت اليوم ، العدد ١١٤٦ .

(٤) كانت المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣/١٩٧٥ تقضي بأنه «لايجوز أن يكون الشخص عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها في الكويت ، ولايجوز له أن يكون عضوا منتدبا للإدارة في أكثر من شركتين مساهمتين مركزهما في الكويت» وتقول المذكرة الايضاحية للقانون أنه قد « لوحظ ان بعض الأشخاص المنتدبين من قبل أشخاص اعتبارية لا يتقيدون بعدد الشركات المنصوص عليها في المادة ١٤٠ من القانون الحالي على أساس أنهم ليسوا أعضاء بصفاتهم الشخصية . لذلك رؤى النص صراحة على سريان حظر الجمع بين أكثر من العدد المقرر ولو كان عضو مجلس الإدارة ممثلا لشخص اعتباري . كما أن النص الحالي يميز لشخص الواحد أن يكون رئيسا لمجلس الإدارة أو عضوا منتدبا للإدارة في شركتين مع أن هذين المنصبين متميزان عن العضوية العادية ويقتضيان من شاغليهما وقتا وجهدا أكثر ، لذلك رؤى ألا يشغل رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس الإدارة المنتدب هذا المنصب في أكثر من شركة مساهمة واحدة .

الشرط الرابع عدم جواز تولد ادار شركات متباهت في الغرض
تحظر المادة ١٥١ من قانون الشركات على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة
أن يتولوا إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هم أعضاء في مجلس
إدارتها (١). ولذا لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يرشح نفسه أو أن يتولى
إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها. ويهدف
المشرع من وراء هذا الحظر إلى تجنب التنافس بين شركتين متشابهتين في
الأغراض. كشرركات المصارف وشركات التأمين والشركات الصناعية، من خلال
التداخل بين أعضاء مجلسي إدارتهما (Interlocking directors). ذلك لأن هذا
التشابك أو التداخل قد يؤدي إلى تسريب المعلومات من شركة إلى أخرى، عن
طريق العضو (الأعضاء) المشترك. كما يؤدي إلى التنازع في المصالح (Conflict of
Interests) بين الشركتين. فالعضو يجب أن يبذل جهده لخدمة الشركة التي هو
عضو في مجلس إدارتها، فهل يستطيع بذل ذلك الجهد في حالة كونه عضوا مشتركا
في شركتين متشابهتين في الأغراض ومن ثم متنافستين في مجال نشاطهما؟!
هذا وقد يزداد الأمر صعوبة إذا كان عدد الأعضاء المشتركين في مجلس
شركتين متنافستين كبيرا، كما هي الحال في الشركات الأم (Parents) والشركات
التابعة لها أو فروعها (Subsidiaries) (٢).

(١) انظر مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع، الفتوى رقم فت/٣٤/٢ والمؤرخة
١٩٦١/٥/١٦ ورقم ٢٦٩٤/٢ في ١٩/٧/١٩٧٧.

(٢) انظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر، المرجع السابق، ص ٦٣٧ وجودي بوبوفسكي،
المرجع السابق، ص ١١٩٣ وما بعدها. وانظر السؤال الذي طرح على إدارة الفتوى والتشريع في
شأن الشركات التابعة، الفتوى رقم فت/١٣٩٢/٢ والمؤرخة ١٩٧١/٩/١٤ (مجموعة
المبادئ). وتقول إدارة الفتوى أنه يكفي لإعمال الحظر المشار إليه أن تكون الشركة مشابهة وليس
من الضروري أن تكون منافسة. «والنص يدور مع علته لامع حكمته، فما دامت العلة وهي
المشابهة متوفرة فإن الحظر يسري ولو انتفت الحكمة. وهي مظنة تأثير (إيثار) مصلحة إحدى
الشركتين في (على) مصلحة الشركة الأخرى».

وقد يثور تساؤل عن نطاق الحظر السالف الذكر، عما إذا كان ينصرف فقط إلى حالة عضوية أحد الأشخاص في مجلس الإدارة بصفته الشخصية وينتفي في حالة كون الشخص ممثلاً لشركة أخرى . وقد كان رد إدارة الفتوى والتشريع بالإيجاب ، بدعوى أن شبهة تضارب المصالح ، في الحالة الثانية ، « تنتفي بين الشركتين ، إذ يعتبر (الشخص) في هذه الحالة نائباً عن الشركة التي يمثلها في تصرفاته »^(١) .

وفي رأينا أن الحظر يسري في كلتا الحالتين ، أي أنه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يتولى إدارة شركتين متنافستين سواء كان ذلك بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً أو نائباً عن الغير^(٢)، ذلك لأن نص المادة ١٥١ مطلق ، والمبدأ أن المطلق يؤخذ

(١) تقول الفتوى أن إحدى الشركات الكويتية ساهمت في رأس مال شركة سعودية بنسبة ١٠٪ من رأسمالها وقد اختير أحد أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة ممثلاً لها في الشركة السعودية ويملك هذا العضو في الوقت نفسه ٣٪ من رأس مال الشركة السعودية . وقد سبق أن انتهينا في الفتوى رقم ٢٧٠٦/٢ - ٣٣٨١ المؤرخة ١٩٧٧/٧/١١ إلى أن المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية قد حظرت على رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء المجلس أن يشترك في إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركته وهذا الحظر مطلق ينطبق في كل الحالات . ولما كان المذكور عضواً في مجلس إدارة شركة الصناعات الوطنية وهي مشابهة في أغراضها للشركة السعودية للطوب الرملي الجيري ومواد البناء ، فإنه لا يجوز له أن يجمع بين عضوية مجلس الإدارة في الشركتين وعليه أن يختار بينهما . وبالنسبة لما إذا كان الحظر المشار إليه يسري في حالة اعتبار المذكور ممثلاً لشركة الصناعات الوطنية في مجلس إدارة الشركة السعودية والتي تملك فيها ١٠٪ من رأس مالها فإن الحظر المشار إليه في المادة ١٥١ المذكورة ينصرف فقط إلى حالة عضوية أحد الأشخاص في مجلس الإدارة بصفته الشخصية ، أما إذا كان اشتراكه في إدارة الشركة الأخرى باعتباره ممثلاً للشركة الأولى فإن شبهة تضارب المصالح بين الشركتين تنتفي إذ يعتبر في هذه الحالة نائباً عن الشركة الأولى التي يمثلها في تصرفاته . لذلك نرى أنه يجوز للمذكور أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة الصناعات الوطنية وممثلاً للشركة المذكورة في مجلس إدارة الشركة السعودية للطوب الرملي ومواد البناء . انظر الفتوى رقم ٢٧٠٦/٢ في ١٩٧٩/٧/٢٩ .

(٢) انظر في هذا المعنى المادة ٢/٢٧٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨ التي تنص على أنه «لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من منشأة تتنافس في ذات النشاط وفي ذات المنطقة ، إلا وفقاً للأوضاع والشروط التي يقرها وزير التجارة بالاتفاق مع الجهات المعنية الأخرى .

على إطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من هذا الإطلاق . ويفسر هذا الإطلاق نص المادة ١٤٠ من قانون الشركات المعدل بالقانون رقم ١٩٧٥/٣ ، إذ عبر المشرع عن نيته عن هذا الإطلاق عندما نص على أنه لا يجوز للشخص - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مركزها الكويت . . الخ . كما أن إدارة الفتوى والتشريع نفسها قد عبرت عن هذا الإطلاق بقولها إن « هذا الحظر مطلق ينطبق في كل الحالات » ، وعبرت عنه في فتوى أخرى^(١) عندما قالت إن هذا الحظر جاء عاماً غير مقيد ، ومن ثم ينطبق على الشركات الكويتية التي تؤسس شركات أخرى في الكويت^(٢) ، فلا يجوز لعضو مجلس الإدارة في أيهما أن يشترك في إدارة الشركة الأخرى ، خصوصاً وأن القانون الكويتي لا يشير إلى ما يسمى بالشركات التابعة . وأضافت إدارة الفتوى قائلة إن « النص واضح لا يحتمل الاجتهاد وليس من الضروري أن تكون الشركة منافسة بل يكفي أن تكون مشابهة ، والنص يدور مع علته لا مع حكمته ، فما دامت العلة وهي المشابهة متوافرة فإن الحظر يسري ولو انتفت الحكمة وهي مظنة تأثير مصلحة إحدى الشركتين في مصلحة الشركة الأخرى »^(٣) .

(١) انظر الفتوى رقم ١٣٩٢/٢ المؤرخة ١٤/٩/١٩٧١ .

(٢) ويجب أن نلاحظ أن المشرع الكويتي لم يقصر الحظر على الشركات التي تؤسس في الكويت أو يكون مركزها الكويت وإنما جعل الحظر مطلقاً فيشمل حتى الشركات التي تشترك في تأسيسها الشركات الكويتية في الخارج ، كما هو الحال في الشركة السعودية للطوب الرمي والجيري ومواد البناء التي تملك شركة الصناعات الوطنية ١٠٪ من رأس مالها .

(٣) من وجهة نظرنا أنه من الصعب التفريق بين العلة (المشابهة) والحكمة (مظنة إثارة مصلحة إحدى الشركتين على الأخرى) ، ذلك لأن المشابهة في الأغراض بين الشركتين تؤدي في الغالب إلى تنافسهما لأنهما يعملان في سوق واحدة ، كسوق العقار أو المصارف أو التأمين أو الصناعة ، ومن ثم تبرز مشكلة تفضيل أو إثارة عضو مجلس الإدارة لمصلحة إحدى الشركتين على الأخرى ، سواء كان ذلك لمصلحته الشخصية أو لمصلحة إحدى الشركتين ، ولذلك يجب أن يحظر عليه أن يجلس في مجلس إدارتي الشركتين المتنافستين .

وتجدر الإشارة إلى أن العضو الذي أثير التساؤل في شأنه ليس نائبا فقط عن الشركة الكويتية في إدارة الشركة السعودية ولكنه أيضا عضو بصفته الشخصية ، لأنه يملك ٣٪ من رأس مال الشركة الأخيرة^(١) .

إذا كان عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة لا يجوز له أن يشترك في الوقت ذاته ، في إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فهل يجوز له أن يملك أو يدير محلا أو مؤسسة تجارية فردية مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ؟ وهذا السؤال يثار أيضا في حالة إدارة العضو لمؤسسة أو محل تجاري منافس أو مشابه في النشاط لحساب الغير . ونرى أنه في جميع الأحوال لا يجوز لمن يملك محلا تجاريا أو مؤسسة تجارية فردية أن يقوم بترشيح نفسه لإدارة شركة مساهمة مشابهة أو منافسة للنشاط الذي تقوم به مؤسسته . كما أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يستمر في إدارتها إذا ما رغب في فتح أو إنشاء محل أو مؤسسة تجارية مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، أي يجب عليه في هذه الحالة أن يقوم بتقديم استقالته . والحكم نفسه يسري في حالة إدارته لمحل أو مؤسسة تجارية لحساب الغير . وذلك لأنه إذا كان لا يجوز للشخص أن يتولى إدارة شركتين متشابهتين أو متنافستين ، فمن باب أولى ، ألا يجوز له أن يجمع بين إدارة مؤسسته أو محله وإدارة شركة مشابهة أو منافسة لأغراض أو نشاط محله . فعلة الحظر تكمن في تمثيل أو إدارة الشخص لمصلحتين متعارضتين أو متنافستين ، وهذا يحدث بغض النظر عن كون هاتين المصلحتين تعودان للغير (شركة وشركة أخرى أو شركة ومؤسسة فردية) ، أو تعودان له وللغير (مؤسسة فردية وشركة) .

الشرط الخامس : ألا يكون موظفا أو عسكريا ومن في حكمه

تنص المادة ٢٦/ب من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥/١٩٧٩ على أنه يحظر

(١) انظر نص الفتوى في الهامش رقم ٣ - ص ٢٩ .

على الموظف أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة مساهمة تجارية أو صناعية إلا إذا كان ممثلا للحكومة فيها^(١). ويسري هذا الحظر على من يعملون في جهات حكومية أو شبه حكومية ينظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة ، كجامعة الكويت^(٢) ومرفق القضاء^(٣) ورجال الجيش والشرطة ومن في حكمهم .^(٤) ويهدف هذا الحظر إلى تكريس جهد ووقت موظفي الدولة ورجال الجيش والشرطة ومن في حكمهم لخدمة الدولة ولإشباع حاجات الوظيفة بكفاءة ومقدرة ، فالإنسان طاقة محدودة لا يمكن الاستفادة منها إلا إذا أحسن استغلالها .

هل يعتبر العاملون في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المملوكة ،
بالكامل للدولة موظفين عموميين ؟

وإذا كان لا يجوز للموظف العام ومن في حكمه أن يتولى إدارة الشركة المساهمة ، فهل يعتبر العاملون في المؤسسات العامة الاقتصادية ، كمؤسسة البترول الكويتية ومؤسسة الخطوط الجوية الكويتية والمؤسسة العامة للموانئ ، والشركات المملوكة بالكامل للدولة ، كشركة البترول الوطنية الكويتية وشركة نفط الكويت وشركة صناعة الكيماويات البترولية ، موظفين عموميين ، ومن ثم لا يجوز لهم تولي إدارة الشركات المساهمة ؟^(٥) إن هذا السؤال مدار نقاش فقهي والإجابة عليه

(١) وتنص المادة ٨٨ من مرسوم نظام الخدمة المدنية على أن « يمنح الموظفون الموجودون في الخدمة وقت العمل بهذا النظام الذين يزاولون أيأما هو محظور في المادة ٢٦ من قانون الخدمة المدنية مهلة للتفرغ للوظيفة وإلا اعتبروا مستقيلين بحكم القانون من تاريخ انتهاء المهلة . وتكون مدة المهلة المنصوص عليها في الفقرة السابقة على النحو الذي يحدده مجلس الخدمة المدنية » . وقد أعطى مجلس الخدمة للموظفين مدة سنتين تنتهي في ١٧/١٢/١٩٨٣ ثم مد مددها إلى مدة سنة أخرى .

(٢) انظر المادة ٢٩ من قانون تنظيم التعليم العالي رقم ٢٩/١٩٦٦ .

(٣) انظر المادة ٣٦ من مرسوم تنظيم القضاء رقم ١٩/١٩٥٩ .

(٤) انظر قانون نظام قوة الشرطة رقم ٢٣/١٩٦٨ وقانون الجيش رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ .

(٥) هذا السؤال يطرح من حين لآخر على إدارة الفتوى والتشريع من قبل المسؤولين في وزارة التجارة والصناعة - إدارة الشركات والتأمين ، التي يتقدم إليها بعض العاملين في المؤسسات العامة =

موضع خلاف، فيرى البعض،^(١) ونحن معه، أن العاملين في المؤسسات العامة الاقتصادية في الكويت يعتبرون موظفين عموميين، ذلك لأن هذه المؤسسات تعتبر من أشخاص القانون العام، ومن ثم تتمتع في علاقتها بالعاملين لديها بجزء من امتيازات السلطة العامة،^(٢) من خلال ما تضعه من لوائح وما تصدره من قرارات، بالاستناد إلى قوانين إنشائها وقانون الخدمة المدنية. أي أن العاملين في هذه المؤسسات يخضعون في علاقاتهم مع المؤسسات التي يعملون بها إلى أحكام القانون الإداري، لذلك تنص المادة السابعة من قانون إنشاء المؤسسة العامة للموانئ على أن «يسري أحكام قانون الوظائف العامة المدنية وقانون العمل في القطاع الحكومي»^(٣) على موظفي المؤسسة ومستخدميها وعمالها فيما لم تتضمنه اللائحة الداخلية للمؤسسة من أحكام»^(٤).

= والشركات المملوكة للدولة بطلبات لترشيح أنفسهم لعضوية بعض الشركات المساهمة. ولذلك فإن الاجابة عليه تكون موضع أهمية عملية ونظرية في آن واحد.

(١) انظر الاستاذ فكري أحمد مغاوري، النظام القانوني لمؤسسة البترول الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، السنة الأولى، العدد الأول، ربيع الأول ١٤٠١هـ / يناير ١٩٨١، ص ٥٥-١٥٢.

(٢) انظر د. بكر القباني، القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٥، ص ١٠٢. ١٠٦. وقد استقرت أحكام المحاكم الإدارية المصرية على خلاف ما يرى بعض الفقهاء إلى أن الأصل في موظفي المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية.

انظر الأستاذ فكري أحمد مغاوري، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣) ألغى هذان القانونان وحل محلها قانون الخدمة المدنية رقم ١٥/١٩٧٩.

(٤) وانظر أيضا المادة ٦ من المرسوم رقم ١٣٣ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء المؤسسة العامة للموانئ، والمادتين ٥ و ١١ من القانون رقم ٢١/١٩٦٥ في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية والمادة ١١ من القانون رقم ٣٠/١٩٦٥ بإنشاء بنك التسليف والادخار والمادة ١٦/٤ من المرسوم بقانون رقم ٦/١٩٨٠ بإنشاء مؤسسة البترول الكويتية.

أما العاملون في الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة^(١) فلا يعتبرون موظفين عموميين ، ومن ثم يجوز لهم تولي إدارة الشركات المساهمة ، ذلك لأن هذه الشركات - خلافاً للمؤسسات العامة -، تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، ولذلك فإن العلاقة بين الشركة وموظفيها وعمالها تخضع لأحكام قانون العمل وما تضعه الشركة من لوائح أو تنظيمات داخلية ، ويرتبط الطرفان (الشركة وعمالها) بعقود عمل خاصة^(٢) . وهذا ما تنص عليه قوانين انشاء الشركات المملوكة للدولة أو قوانين أيلولة ملكيتها للدولة . فعلى سبيل المثال تنص المادة الثالثة من قانون أيلولة ملكية شركة نفط الكويت للدولة رقم ١٠/١٩٧٦ على أن « تستمر شركة نفط الكويت (شركة مساهمة كويتية) ، في مباشرة أعمالها كشركة تجارية طبقاً لنظامها الأساسي وذلك دون التقيد فيما يتعلق بنشاطها وأسلوبها التجاري ، بالقوانين واللوائح الحكومية أو النظم السارية على الهيئات أو المؤسسات العامة ... »^(٣) .

(١) عدل المشرع المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ / ١٩٦٠ بالقانون رقم ٣٩ / ١٩٦٠ بهدف السماح للدولة بتأسيس شركات بمفردها أو مع عدد من المؤسسين يقل عن الحد الأدنى لعدد المؤسسين (خمسة) في الشركات المساهمة . ويرى الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، أن هذا الحكم يسري فقط على تأسيس الشركات دون أن يمتد إلى استمرارها . ولكننا نخالف الدكتور أبو زيد رضوان في ذلك ونرى أن هذا الحكم يسري في كلتا الحالتين رغم أنه حكم استثنائي لا يجوز القياس عليه لأن المشرع أراد توحيد الحكم في الحالتين . انظر د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٤ .

(٢) انظر الأستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ - ١٣٨ .

(٣) اسم هذا القانون الرسمي هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ بالموافقة على الاتفاقية الخاصة بأيلولة جميع حقوق شركة بي بي (الكويت) المحدودة وشركة جلف كويت المحدودة إلى الدولة . وانظر الحكم نفسه تقريباً منصوصاً عليه في المادة الرابعة من القانون رقم ٨ / ١٩٧٥ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة البترول الوطنية الكويتية ، والمادة الرابعة من القانون رقم ١١ / ١٩٧٦ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة صناعة الكيماويات البترولية إلى الدولة ، والمادة الرابعة من القانون رقم ٣٤ / ١٩٧٩ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة ناقلات النفط الكويتية إلى الدولة .

يضاف إلى هذا أن أحكام القضاء المقارن في مصر وفرنسا قد استقرت على ذلك .^(١)

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الكويتي ، خلافا لبعض القوانين العربية والأجنبية^(٢) لا يعطي لعمال الشركات المملوكة بالكامل للدولة (شركات القطاع العام) الحق في المشاركة في إدارة الشركة . وما زال المبدأ في القانون الكويتي هو ارتباط إدارة الشركة بملكية رأس المال ، سواء كان المالك هو القطاع الخاص أو

(١) انظر الأستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ - ١٣٨ . فقد قضت محكمة النقض المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٧١/١٢/٨ بأن « العاملين في الشركات والمنشآت المؤممة يعتبرون كما كانوا قبل التأمين في مركز تعاقدى من مراكز القانون الخاص وعلاقاتهم بالشركات التي يعملون بها هي علاقة تعاقدية - لا تنظيمية - تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ولأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة باعتبارها جزءاً متمماً لعقد العمل مما يقتضيه أن تكون جهة القضاء العامة هي المختصة بنظر الدعاوى التي يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقاً لهذه القوانين » . انظر مجموعة المبادئ س ٢٢ عدد ٣ ص ٩٩٦ وانظر د. مصطفى كمال وصفي ، التكييف القانوني للمشروعات العامة ، ص ١٩٥٣ والأستاذ محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، ج ١ طبعة ثانية ، ص ٧٢٨ ، وقارن د. شاب توما منصور ، المجلة العلوم الإدارية ، س ١٢ ، ٣٤ ص ١٩١ ، وانظر الأستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) انظر قانون تشكيل مجالس الإدارة في المنشآت والمشاريع الصناعية العراقي رقم ١٩٦٤/١٠٢ وقانون تشكيل مجالس الإدارة في المشاريع الصناعية والمصالح الحكومية والشركات العراقي رقم ١٩٤ / ١٩٧٠ . وانظر د. أكرم ياملكي الوجيز في القانون التجاري العراقي ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٢٢٣ - ٢٢٦ .

وانظر أيضاً القوانين رقم ١١٤ / ١٩٦١ و ١٣٧ / ١٩٦١ و ١٥٤ / ١٩٦١ و ١٤١ / ١٩٦٣ في شأن تشكيل مجالس الإدارة في الشركات والمؤسسات المصرية وقانون الشركات المصري رقم ١٩٨١/١٥٩ والمادة ٢٦ من الدستور المصري وانظر د. أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٦ - ١٥٣ . وانظر أيضاً القانون الفرنسي الصادر في ٢٦/٤/١٩١٧ في شأن نظام شركة المساهمة ذات المشاركة العمالية ، والقانون الألماني الاتحادي الصادر في ٢١/٣/١٩٥١ في شأن نظام الإدارة المشتركة في شركات مناجم الفحم ومصانع الحديد والصلب . وانظر أيضاً القانون الألماني الاتحادي الصادر في هذا الشأن في ٢١/١٠/١٩٥٢ .

القطاع الحكومي أو كليهما معا ، كما هي الحالة في الشركات التي تشترك الحكومة في ملكية رأس مالها أو تأسيسها بالتعاون مع القطاع الخاص (الشركات المختلطة) . ولعل مرد ذلك إلى قلة الأيدي العاملة الكويتية في الشركات الحكومية وغير الحكومية ، وإن كانت الأيدي العاملة الكويتية في الشركات النفطية قد ازدادت نسبتها بعد السيطرة على الثروة النفطية عام ١٩٧٥ .

الشرط السادس : ألا يكون عضوا في مجلس نيابي أو وزيرا

تنص المادة ١/١٢١ من الدستور على أنه « لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة »^(١) . كما تنص المادة ١/١٣١ من الدستور على أنه « لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يجمع بينها (الوزارة) والعضوية في مجلس إدارة أي شركة »^(٢) وتقول المذكرة التفسيرية للدستور أن المحذور على عضو مجلس الأمة هو التعيين في إدارة الشركات أثناء مدة العضوية « ، فإن كان التعيين سابقا على العضوية فلا مانع دستوريا من الاستمرار في عضوية مجلس الإدارة بعد الفوز بعضوية مجلس الأمة لأن المادة (١٢١) لم تجعل هذه الحالة « عدم جمع » (كما هو الشأن في المادة ١٣١ الخاصة بالوزارة) بل جعلتها حالة حظر مقيد بفترة معينة . وهذا التفريق في الحكم بين عضو مجلس الأمة والوزير منطقي لأن العضو لا يمارس سلطة تنفيذية وإنما يؤدي مهمة تمثيلية ورقابية في حين يمارس

(١) ونص المادة ١/١٢١ هو الآتي : « لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة أو يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة .

(٢) ونص المادة ١/١٣١ هو الآتي : « لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يولي أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول ، ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة أو عملا صناعيا أو تجاريا أو ماليا . كما لا يجوز له أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة ، أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة » .

الوزير تلك السلطة ويتولى رئاسة العمل الإداري في وزارته ، وبقدر السلطة يكون الحذر ويكون الحرص على دفع مظنة الانحراف بالنفوذ أو إساءة استعمال السلطة » . (١)

هذا وإذا جاز لمن يفوز بعضوية مجلس الأمة الاستمرار في عضوية مجلس إدارة الشركة ، فإنه لا يجوز له أن يجدد عضويته في مجلس إدارة الشركة بعد انتهاء مدة عضويته التي يفترض أن تكون قد بدأت قبل فوزه بعضوية مجلس الأمة ، وذلك استنادا للمادة ١٢ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣ ، التي تنص على أنه لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة أو أن يجدد تعيينه فيه ، سواء كان التعيين أو التجديد من قبل الحكومة أو غيرها . « وإذا خالف العضو أحكام القانون فعليه أن يحدد في خلال الثمانية الأيام التالية لقيام حالة الجمع أي الأمرين يختار فإن لم يفعل اعتبر مختارا لأحدهما » . (٢)

(١) وتضيف المذكرة التفسيرية قائلة : « وبهذه الروح ، وتحت ضغط واقع الكويت حيث للتجارة مكان الصدارة في أعمال المواطنين وحيث تتدخل الحكومة إلى حد كبير في المشروعات وأوجه النشاط الاقتصادي ، لزم تخفيف قيود العضوية في هذا الخصوص بحيث لا يمنع العضو من مزاوله مهنته الحرة أو عمله الصناعي أو التجاري أو المالي . . . ولكل ذلك حظرت المادة ١٣١ على الوزير - أثناء الوزارة - أن يتولى وظيفة عامة أو يزاول ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة أو عملا صناعيا أو تجاريا أو ماليا ، أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة (أو البلدية) أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة ، ومن باب أولى أن يتولى رئاسة مجلس الإدارة فيها . . . » .

(٢) انظر المادة ١٤ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣ ، التي تضيف قائلة : « وفي حالة الطعن في صحة العضوية لا تعتبر حالة الجمع قائمة إلا من تاريخ صدور القرار النهائي برفض الطعن » . وبدعي أن العضو إذا لم يقرر خلال ثمانية أيام من جمعه بين عضوية مجلس الأمة وعضوية مجلس إدارة أي شركة فإنه يكون بحكم القانون قد اختار أحدث المركزين واستقال من الأقدم سواء كان ذلك عضوية مجلس إدارة شركة أو عضوية مجلس الأمة . ولذلك على وزارة التجارة والصناعة - إدارة الشركات والتأمين التحقق من توافر شروط العضوية بالمرشح قبل قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشركة ، لمنع الجمع بين العضويتين .

هذا ويجوز للمؤسسين الاتفاق في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي على شروط أخرى للعضوية غير التي نص عليها القانون بشرط أن تكون شروطا معقولة يراد بها تحقيق مصلحة الشركة والمساهمين فيها ، كما يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي لوضع مثل هذه الشروط .

جزاء مخالفة شروط العضوية في القانون الكويتي

إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط العضوية في عضو ، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عضويته . ويسري هذا الحكم إذا فقد العضو أحد هذه الشروط أو بعضها أثناء توليه إدارة الشركة . فالعضو الذي يصدر بحقه ، مثلا ، حكم بسبب ارتكابه جريمة مخلة بالشرف تنقضي عضويته بحكم القانون ، ما لم يكن هذا الحكم أول حكم (أي السابقة الأولى) يصدر ضده أو يرد إليه اعتباره^(١). ويسري الحكم نفسه إذا صدر ضد العضو حكم أثناء توليه إدارة الشركة .^(٢) وتبطل عضوية العضو غير المساهم ومن يملك أسهما أقل من المقدار المطلوب لصحة العضوية ، ومن يملك المقدار المطلوب ولم يودع الأسهم خلال شهر من انتخابه في أحد المصارف المعتمدة . ويسري الحكم ذاته إذا فقد العضو صفة المساهم أو قل مقدار الأسهم التي يملكها عن الحد الأدنى ، أو قام بسحبها من المصرف المودعة فيه .^(٣) وإذا تولى العضو إدارة أكثر من ثلاث شركات مركزها الكويت فإن

(١) انظر الأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧١ ، ص ٧٠ - ٨٢ . وانظر إدارة الفتوى والتشريع ، الفتاوى رقم ١٣٩١/٢ تاريخ ١٩٧٩/١/٢٣ ورقم ٢١٩٩/٢ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٣ ورقم ٢٢٢٢/٢ بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٢ ورقم ١٥١١/٢ بتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ في شأن موظفين ارتكبوا جرائم مخلة بالشرف والأمانة .
(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر المادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية . هذا وقد كشف تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة والمنشور بالصحف اليومية أن أحد الأشخاص قد تولى إدارة إحدى الشركات دون أن يكون مساهما فيها .

عضويته في ما زاد على الثلاث شركات (أي في الشركة الرابعة) تكون باطلة لمخالفة ذلك للحظر الوارد في المادة ١٤٠ من قانون الشركات وكذلك الحال إذا تولى رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب إدارة أكثر من شركة واحدة مركزها الكويت ، فإن عضويته تكون باطلة في مازاد على الشركة الواحدة .^(١)

وإذا خالف عضو مجلس الإدارة أحكام القانون وتولى إدارة شركة (أو أكثر) مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فإن عضويته في الشركة (أو الشركات) المشابهة أو المنافسة تكون باطلة ، نظرا لمخالفته لشرط من شروط العضوية المقررة بنص أمر^(٢) .

ويسري الحكم نفسه على موظفي الدولة ورجال الشرطة والجيش ومن في حكمهم حين يتولى أحد منهم إدارة أي شركة . ولكن هذا الحكم لا يسري على الموظفين الذين كانوا يتولون إدارة شركات وقت العمل بمرسوم نظام الخدمة المدنية الصادر في ٧ جمادي الأولي ١٣٩٩ هـ الموافق ٤/٤/١٩٧٩ ، ذلك لأن المشرع قد اعتبر هؤلاء مستقيلين من الوظيفة بحكم القانون إذا لم يختاروا الوظيفة على ممارسة الأعمال التجارية وإدارة الشركات ، وذلك بعد أن يعطوا مهلة يقدرها مجلس الخدمة المدنية^(٣) .

وإذا تولى عضو مجلس الأمة إدارة شركة أثناء مدة عضويته ، فإن عليه أن يقرر خلال ثمانية أيام من جمعه بين العضويتين أيهما يختار ، وإلا اعتبر مختارا

(١) انظر المادة ١٤٠ من قانون الشركات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣/١٩٧٥ وانظر مذكرته الايضاحية .

(٢) انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات وانظر د. عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، ص ٧٠-٨٢ .

(٣) انظر المادة ٨٨ من المرسوم وحكم هذه المادة حكم انتقالي لمعالجة اوضاع الموظفين المخالفين لأحكام

القانون . هذا وقد اعطى مجلس الخدمة لمثل هؤلاء مدة سنتين تنتهي في ١٧/١٢/١٩٨٣ ثم اعطي

لهم مهلة أخرى مدتها سنة واحدة .

لأحدثهما ، سواء كانت عضوية مجلس الأمة أو عضوية مجلس إدارة الشركة ، ومن ثم يكون قد استقال بحكم القانون من المركز الآخر^(١) . ونرى أن الحكم نفسه يسري على الوزير (الوزراء) الذي يجمع بين عضوية مجلس الوزراء وعضوية مجلس إدارة الشركة ، لأن الوزراء يعتبرون بحكم وظائفهم أعضاء في مجلس الأمة ويخضعون لبعض الأحكام التي يخضع لها أعضاء مجلس الأمة^(٢) .

أثر بطلان العضوية على تصرفات العضو في مواجهة الغير :

إذا كانت عضوية عضو مجلس الإدارة باطلة للأسباب السالفة الذكر ، فإن آثار هذا البطلان ترتد على الماضي طبقاً للقواعد العامة ، فيعاد التعاقد (أي الشركة والعضو) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد^(٣) ، أي كأن العضو لم يعين أو ينتخب عضواً في مجلس الإدارة . وبذلك تكون تصرفات العضو ، خاصة إذا كانت له سلطة تمثيل الشركة في مواجهة الغير كرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ، غير ملزمة للشركة إلا إذا إجازتها صراحة أو ضمناً ، ذلك لأنه في حكم الغير^(٤) ، ومن ثم فليس له صفة تمثيل الشركة في مواجهة الغير .

(١) انظر المادة ١٢١ من الدستور الكويتي والمادتين ١٢ و ١٤ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣ .

(٢) انظر المواد ٨٠ و ٨٢ و ١٢٥ و ١٣١ من الدستور ومذكرته التفسيرية والمواد ١ و ١٣ - ١٥ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة .

(٣) انظر المواد ١٨٤ - ١٨٧ من القانون المدني رقم ٦٧/١٩٨٠ وانظر أستاذنا المرحوم الدكتور عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، المجلد الثاني ، ١٤٠٢ / ١٩٨٢ ، ص ١٧ - ١٠٢٠ والاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي ، نظرية العقد ، المؤلف ، ١٩٧٦ ، ص ٢٦٥ - ٣٠٢ .

(٤) فهو يكون في حكم الفضولي أو في حكم المتعهد عن الغير ، انظر المرحوم د. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٥١ - ٨٨٥ .

ومثل هذا الحكم قد يتسبب بإلحاق الضرر بمصلحة الغير حسن النية الذي لا يعلم عند إبرام التصرف معه ببطالان عضوية العضو الممثل للشركة ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم بذلك « لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي »^(١) أو من هو في مثل وضعه وظروفه .

وإذا كان القانون الكويتي يعرف نظرية شركة الواقع (De-Facto Company) ، فإنه لم يعرف بعد نظرية العضو الفعلي (Defacto Director) التي أوجدها القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢) وفرنسا^(٣) .

المبحث الثاني

شروط العضوية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

ينظم شروط العضوية في الشركة قانون الولاية الذي أسست في ظله ، بالإضافة إلى عقد الشركة التأسيسي ونظامها الأساسي . وخلافاً لقانون الشركات الكويتي ، لا تشترط كثير من قوانين الولايات أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً بالشركة أو مالكا لعدد كبير من أسهمها ، إذ يجوز أن يكون العضو مساهماً أو غير مساهم ، مالم يشترط في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي

(١) تنص المادة ١٨٩ من القانون المدني رقم ٦٧/١٩٨٠ على أنه : « لا يجتج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الآخر ، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة ويحسن نية . (٢) - ويعتبر الخلف حسن النية ، إذا كان . عند التصرف له ، لا يعلم سبب إبطال عقد سلفه ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به ، لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي » . وللأسف فإن هذا النص لا يمكن أعماله هنا لأنه يتعلق بالخلف الخاص وبالعقد القابل للبطلان دون العقد الباطل . انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني .

(٢) انظر المادة ٩٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ .

(٤) انظر المراجع الفرنسية التي أشار إليها د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

أن يكون العضو مساهماً بالشركة^(١) . كما أنه يجوز النص في عقد الشركة أو نظامها على شروط (qualifications) أخرى للعضوية^(٢) ، كأن يشترط مثلاً أن يكون العضو من مواطني الولايات (citizen) أو من المقيمين فيها (resident) .

وتشترط قليل من القوانين المعاصرة أن يكون أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم من مواطني الولاية ، كولايات نيويورك وفلوريدا ونيفاذا^(٣) ، وأمن المقيمين فيها ، كولايات هاواي وداكوتا الجنوبية وفيرمونت^(٤) . ويشترط أن يكون ثلثا (٢/٣) أعضاء مجلس إدارة المصارف (البنوك) الوطنية على الأقل من المقيمين في الولاية أو من المقيمين في منطقة لا تبعد أكثر من مائة ١٠٠ ميل عن المصرف^(٥) .

وتتطلب بعض قوانين الولايات أن يكون العضو بالغاً للسن القانونية (Full age)^(٦) ، وبعضها الآخر أن يكون بالغاً لسن ١٨ سنة^(٧) ، بينما تكفي بعض

(١) انظر الأستاذين : لن يونج سميث وج . جيل روبرسون ، المرجع السابق ص ٨٣٨ - ٨٣٩ .

(٢) انظر المادة (الجزء) ٣٥ من نموذج قانون الشركات التي تنص على أن : "Directors need not be residents of this state or share-holders of the corporation unless the articles of incorporation or by-laws may prescribe other qualifications for directors".

وانظر المادة (الجزء) (١٤) ب (141-b) من قانون الشركات في ولاية دلوير . وانظر أيضاً الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ - ٥٥٥ ، والأستاذين لن يونج سميث وج . جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٨ - ٨٣٩ .

(٣) تشترط قوانين ولاية نيويورك أن يكون واحد على الأقل من أعضاء مجلس الإدارة من مواطني الولاية والمقيمين فيها . وتشترط ذلك قوانين ولاية فلوريدا إذا تطلب عقد الشركة أو نظامها أن يكون العضو مواطناً . انظر الأستاذين لن يونج سميث وجيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٩ ، والأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ .

(٤) تشترط قوانين هاواي وداكوتا الجنوبية أن يكون واحد من أعضاء مجلس الإدارة على الأقل من المقيمين في الولاية . انظر الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ هامش ١٠ .

(٥) انظر الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ هامش ١٠ .

(٦) المرجع السابق ، ص ٥٥٢ .

(٧) المرجع السابق .

القوانين باشتراط أن يكون المظهر أهلاً من الناحية القانونية لإبرام العقود كوكيل طبقاً لأحكام الوكالة (Principle of agency) (١)، وقد ذهبت بعض المحاكم في عام ١٩١٠ إلى أن من الممكن أن يكون العضو قاصراً في غياب النص على خلاف ذلك (٢). وإذا كانت التشريعات قد وضعت حداً أدنى لسن أعضاء مجلس الإدارة، فإن بعض الشركات قد وضعت حداً أقصى للسن تتراوح بين ٦٥ (للأعضاء الداخليين - Insiders) و ٧٠ (للأعضاء الخارجيين - Outsiders) (٣).

ويحظر قانون كليتون الاتحادي (Federal Clayton Act) على العضو أن يتولى إدارة شركة منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها. أو ما يسمى بال (In-terlocking directorship) (٤). كما أن هناك اتجاهات تشريعياً لمنع اشتراك العضو في أكثر من مجلس إدارة شركة واحدة (٥). ومنذ عام ١٩٦٣ منع القضاة الاتحاديون من

تولي إدارة الشركات (١)، ومنذ عام ١٩٦٤ سري الحكم ذاته على القضاة في ولاية نيويورك (٢). وهذا المنع من الممكن أن يسري على كل شخص تتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة إذا سمح له بتولي إدارته، كالمحاميين (attorneys)، والمحاسبين (accountants) والمستثمرين المصرفيين وسماسرة الاستثمار المصرفي (Investment Bankers and brokers) والاداريين في الجامعات والمعاهد العلمية (academic administrators). وهذا الحظر يفرض على هؤلاء طبقاً لأنظمة أو عادات المهن التي يمارسونها، كمكاتب القانون (Law firms)، ومكاتب المحاسبة (Accounting Firms)، خاصة إذا كانت الشركة عميل (client) لمثل هذه المكاتب (٣).

جزاء مخالفة شروط العضوية في قوانين الولايات المتحدة :-

إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط العضوية في عضو ما فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان عضويته، ولكن هذا البطلان ليس له أثر على صحة تصرفات العضو طالما أنه قد تصرف باعتباره ممثلاً للشركة، لأنه يعتبر في هذه الحالة عضواً فعلياً (De Fac)

(١) انظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر، المرجع السابق، ص ٥٥٤، وهامش ٢١. وقد لوحظ قبل المنع أن القضاة كانوا يحصلون من عضويتهم في إدارة الشركات على عوائد أكبر من رواتبهم في القضاء.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٥٥.

(٣) انظر قضية : Aine V. Power, 146 N.N.L.J. NO. 115, 13 (Sup. Ct. 1961).

مشاراً لما لدى الأستاذين هاري وجون الإسكندر، المرجع السابق، ص ٥٥٥ هامش ٢٣. ويقول هذان المؤلفان أن جلوس مديري الجامعات والمؤسسات العلمية أو موظفيها في مجالس إدارات الشركات التجارية قد أثار عدة مشاكل، كاستخدام أموال هذه الشركات في دعم الجامعات والمؤسسات، والاستفادة بما لديها من معلومات داخلية، وإعطاء تفويض أو توكيل في حالة التصويت على التبرع للجامعات أو المؤسسات العلمية والتصويت إلى جانب اتخاذ مثل هذه القرارات. (انظر هامش ٢٥).

(١) المرجع السابق، ص ٥٥٢ و ٥٨٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٥٢ قصة 389.90 Myott V. Greer, 204 Mass.

(٣) بعض الشركات تحتفظ بالعضو المتقاعد كمستشار (Consultants) مدى الحياة. كما أن بعض الشركات تبنت نظام عضو الشرف (director emeritus or honorary director) والذي يجوز له أن يحضر اجتماعات مجلس الإدارة وأن يشارك في المناقشات، وأن يتمتع بجميع حقوق الأعضاء الفعليين ماعدا حق التصويت على اتخاذ القرارات. انظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر، المرجع السابق، ص ٥٥٣ هامش ٩.

(٤) انظر المادة الثامنة وانظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر، المرجع السابق، ص ٥٥٤ و ٥٥٧ هامش ٥. وانظر : 8 Interlocks Under Section 8 of the Clayton Act, 59 Wash. U.L.Rev. 943 (1981), and Note, Interlocking Directorates and of the Clayton Act, 44 Albany L. Rev. 139 (1979).

(٥) انظر :

Staff of Senate Comm. on Government Affairs, 95th Cong., 2d Sess., Report on Interlocking Directorates among the Major U.S. Corporations (Comm. Print 1978).

أشار له الأستاذان هاري هن وجون الإسكندر في المرجع السابق، ص ٥٥٤.

(to Director) ، وتصرفاته تلزم الشركة^(١) ، والعضو الفعلي يتميز عن العضو صحيح العضوية (De Jure Director) من حيث أنه يجوز لمن له مصلحة أن يطعن في صحة عضويته . وقد أوجد القضاء نظرية العضو الفعلي ، ومن تطبيقاته : أنه إذا كان يشترط انتخاب العضو بواسطة الجمعية العامة للمساهمين ، وتم انتخابه بواسطة أعضاء مجلس الإدارة فإن هذا العضو يعتبر عضواً فعلياً ، ومن ينتخب وفقاً لأحكام نظام شركة باطل (invalid by Laws) يعتبر عضواً فعلياً^(٢) . والعضو الفعلي يكون قابلاً للعزل من قبل أعضاء مجلس الإدارة^(٣) .

هذا وتسري أحكام نظرية العضو الفعلي على تصرفات العضو المعزول ، إذ تلتزم الشركة بتصرفات هذا العضو^(٤) .

الفرع الرابع انقضاء العضوية في مجلس الإدارة وأسبابها

تنقضي عضوية العضو في مجلس الإدارة بانتهاء المدة المقررة لذلك ، وهي كما ذكرنا ثلاث سنوات ، كحد أقصى . وتنقضي العضوية إذا توفي العضو أو حُجِرَ عليه لجنون أو عته أو سفه أو لغير ذلك من الأسباب . وتنقضي عضويته أيضاً إذا أصيب بمرض يمنعه من تأدية واجباته في إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، كأن يصاب بمرض عضال يقعده عن الحركة . كما تنقضي العضوية إذا فقد العضو شرطاً من شروطها التي سبقت دراستها ، ولأي سبب آخر ينص عليه القانون . يضاف إلى هذا أن العضو يجوز له أن يستقيل ، كما يجوز للجمعية العامة للمساهمين إقالته ، ولعل هذين السببين ، وخاصة الأخير منها ، من أهم أسباب انقضاء العضوية ، لذلك نعرض لهما في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

المبحث الأول استقالة وإقالة العضو في القانون الكويتي

استقالة العضو :

يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يستقيل ، كما يجوز للمجلس أن يتقدم للجمعية العامة باستقالة جماعية ، وعلى العضو الذي يرغب في الاستقالة أن يختار الوقت المناسب ، وأن يقدم استقالة مكتوبة وموقعة منه ، وألا يفاجيء المجلس بطلب الاستقالة ، بل يجب عليه أن يعطي للمجلس الوقت الكافي لاستدعاء العضو الاحتياطي ليحل محله . وإذا كان عدد الأعضاء الراغبين بالاستقالة يساوي

(١) انظر على سبيل القضييتين :

Morse v. Fall River line Pier, Inc., 345 Mass. 681, 189 N.E. 2d 512 (1963), Prickett v. American Steel and Pump Corp., 253 A. 2d 86 (Del. Ch. 1969).

مشاراً إليها لدى الأستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ ، هامش

(١) .

(٢) المرجع السابق . هذا ويقول الأستاذان من والاسكندر أن السؤال يثور عما إذا كان العضو الذي ينتخب زيادة على العدد المطلوب يعتبر عضواً فعلياً أم لا ؟

(٣) انظر الأستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٥٦٢ .

(٤) المرجع السابق .

ربع (١/٤) عدد أعضاء المجلس أو أكثر فيجب عليهم الاستمرار في إدارة الشركة إلى حين دعوة الجمعية العامة للانعقاد وانتخاب من يحل محلهم^(١). ويثور سؤال عما إذا كانت دعوة الجمعية العامة للانعقاد واجبة إذا كان عدد الأعضاء المستقلين أقل من ربع أعضاء المجلس ، ولكن أكثر من عدد الأعضاء الاحتياطيين (عادة تنتخب الجمعية العامة عضوين احتياطيين) ؟ تنص المادة ١/١٤٣ من قانون الشركات على أنه : « إذا شغل مركز عضو في مجلس الإدارة ، خلفه فيه من كان حائزاً لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة وإذا قام مانع خلفه من يليه . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط^(٢) . ولذلك فإن على المجلس أن يستدعي من المرشحين الحائزين على أكثر الأصوات ملء الشواغر في مجلس الإدارة ، سواء كان هؤلاء من الأعضاء المصنفين كاحتياطيين من غيرهم ، بشرط مراعاة التسلسل ، أي أن الأولوية تكون للحائز على أكثر الأصوات ، ما لم يعتذر أو يمنعه مانع قانوني أو صحي أو عقلي من ممارسة العضوية ولكن ما الحل إذا اعتذر الأعضاء الاحتياطيون ومن يليهم من المرشحين الذين لم يفوزوا عن شغل المراكز الحالية في مجلس الإدارة ، أو وجد لديهم مانع ، أو كان عددهم غير كاف لشغل المراكز الحالية . ترى في هذه الحالة أنه لا بد من دعوة الجمعية العامة للانعقاد لانتخاب من يملأ تلك المراكز ، ما لم يكن المركز الحالي واحداً فقط وكانت مدة العضوية قد أوشكت على الانتهاء .

وإذا أراد المجلس ، بكامل أعضائه ، الاستقالة فعليه بالإضافة إلى اختيار الوقت المناسب وإخطار الجمعية العامة باستقالة مكتوبة ومسببة ، أن يقوم بدعوتها

(١) الفقرة ١٤٣ من قانون الشركات التجارية .

(٢) وتنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه : « أما إذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية ، فإنه يعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لتتجمع في موعد شهريين من تاريخ نشر أمر مركز ، ولتختار من يملأ المراكز الشاغرة » .

للانعقاد لانتخاب مجلس جديد ، والاستمرار في إدارة الشركة إلى حين انتخاب المجلس الجديد وتسليمه دفاتر الشركة ودفاتر شيكاتها وأختامها وغير ذلك من الوثائق المهمة .

ويعد هذا الأمر تطبيقاً للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص في قانون الشركات ينظم ذلك^(١) .

وإذا استقال العضو في غير الحالات الآتية الذكر ، فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الشركة أو المساهمين إذا كان للتعويض محل ، وإذا استقال عدد من الأعضاء أو المجلس بكامل أعضائه ، فإن هؤلاء الأعضاء يكونون مسئولين على وجه التضامن فيما بينهم عن دفع التعويض إذا كان له محل أيضاً ، أي متى ترتب على المخالفة ضرر للشركة ولمساهميها^(٢) .

(١) تنص المادة ١/٧١٨ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ على أن : « للوكيل في أي وقت أن يتنحى ولو وجد اتفاق بخالف ذلك ، ويتم التنحي بإعلانه للموكل ، ويكون الوكيل ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب وبغير علم مقبول » . وتنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها : « على أنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصلحة فيها إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك ، على أن يخطر الغير بهذا التنحي ، وعمله وقتاً كافياً ليتخذ ما يراه مناسباً لرعاية مصالحه » . كما تنص المادة ١/٧١٩ من القانون المدني على أنه : « إذا انتهت الوكالة قبل إتمام العمل الموكل به ، وجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى مرحلة لا يخشى معه ضرر على الموكل » . ولذلك فإن على المجلس المستقيل أن يظل متولياً لإدارة الشركة إلى حين انتخاب من يخلفه وتسليمه فعلياً لإدارة الشركة ، بحيث يكون هناك تسليم من المجلس المستقيل واستلام من المجلس الجديد لأعمال الشركة ودفاتها وشيكاتها وأختامها . انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للقانون المدني التي تقول بالإضافة إلى ما ذكرناه أن هذه المبادئ قد طبقها قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ١٩٦٤/٤٢ الذي ألزم المحامي المتنحى أن يخطر موكله بتنحيه بكتاب موضي عليه وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى شهر على الأكثر » .

(٢) انظر المادتين ١٤٨ و ١٤٩ من قانون الشركات والمادة ١/٧١٨ من القانون المدني رقم ١٩٨١/٦٧ .

اقالة العضو أو المجلس :

تنص المادة ١٥٢ من قانون الشركات التجارية على أنه يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس بناء على اقتراح صادر من المجلس بالأغلبية المطلقة، أو بناء على طلب موقع من عدد من المساهمين يملكون مالا يقل عن ربع (١/٤) رأس المال المكتتب به . ويبدو من هذا النص المغيب أنه يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس المجلس أو أحد أعضائه ولكن لا يجوز لها أن تعزل المجلس بكامل أعضائه^(١) . ولتجاوز حكم هذا النص المغيب أو تفاديه نرجع للقواعد العامة في الوكالة ، التي تنظم العلاقة فيما بين الشركة (الموكل) وبين المجلس (الوكيل) ، فنجد أنها تقضي بأن « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك »^(٢) . ولذلك فإن للجمعية العامة العادية للمساهمين أن تقوم بعزل المجلس بكامل أعضائه . ولكن إذا كان من ضمن الأعضاء ممثلون لجهة حكومية أو شركة مساهمة كويتية أو غير كويتية ، فإننا نرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهاؤه^(٣) ، أن الجمعية العامة لا تملك عزل هؤلاء الممثلين ولكن الجهة التي قامت بتعيينهم (الحكومة أو الشركة) هي التي تملك وحدها ذلك . فالقاعدة أن من يملك التعيين يملك

(١) هذا العيب لم يشر إليه أساتذتنا وزملاؤنا الأفاضل شراح القانون الكويتي وفقهاؤه ، انظر على سبيل المثال د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ - ٤٥٤ ، ود. ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٨ ، ود. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية وفقا للقانون الكويتي ، مذكرات ، جامعة الكويت ١٩٧٥/١٩٧٦ ، التي أشارت إلى عزل رئيس المجلس أو أحد الأعضاء ولكنها لم تشر إلى جواز عزل المجلس بكامل أعضائه من عدمه ، انظر ص ٢٨٤ . ود. عزيز العكيلي ، الموجز في شرح قانون للتجارة الكويتي ، الكويت ١٩٧٨ ، ص ٢٢٦ . ويبدو أن الأساتذة الأجلاء قد اعتبروا أن العزل أمر مسلم به .

(٢) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني .

(٣) الدار د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

العزل^(١) . ولكن إذا وجدت أسباب تستوجب عزل هؤلاء الأعضاء ورفضت الجهة المعنية لهم رغم ذلك عزلهم ، فإننا نرى أنه يجوز للجمعية أو لأي من المساهمين أن يطلب من القضاء الحكم بعزلهم .

ونرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون وفقهاؤه^(٢) ، أن الجمعية العامة العادية تملك سلطة عزل بعض أو جميع أعضاء المجلس ، سواء كان العزل لمبرر أو لغير مبرر ، ولكن إذا كان العزل لغير مبرر ، أو تم في وقت غير مناسب ، فإنه يجوز للمعضو أو الأعضاء المعزولين ، رغم صحة العزل ونفاذه في مواجهتهم ، أن يرجعوا على الشركة بالتعويض متى كان له محل ، أي متى ما أصاب العضو أو الأعضاء ضرر من جراء ذلك العزل . وهذا ما يتفق تماما مع القواعد العامة^(٣) .

(١) هذا وقد سبق ان ذكرنا ان المادة ١٤٢ من قانون الشركات تعطي للحكومة او الشركة الكويتية او الاجنبية ان تعين من يمثلها في مجلس ادارة الشركة بنسبة ما لها في رأس مال الشركة .

(٢) د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ . وهو يقول : « غير أن هذا العزل لا يكون صحيحا - في رأينا - الا اذا برره مسوغ قانوني ، كإساءة ادارة الشركة أو الإخفاق فيها ، أو الغش أو التزوير . ذلك لأن رئيس واعضاء مجلس الادارة ليسوا مجرد وكلاء عمادين يمكن عزلهم دون ابداء الاسباب ، بل هم اعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني ، اي الشركة ، ويستمدون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية » .

(٣) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني التي تنص على ان « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد من وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » . وانظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني التي تقول بأن « الوكالة عقد غير لازم ، فالموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل اتمام العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزله » . وتضيف المذكرة قائلة أن قاعدة قابلية الوكيل للعزل تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على أنه يرد على حق الموكل في عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيودا (الأول) انه اذا عزل الموكل الوكيل بغير مبرر معقول أو في وقت غير مناسب ، فانه على الرغم من صحة العزل وانزال الوكيل به ، لانه يكون للموكل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا العزل (م ٣/٧١٧) .

اقالة العضو أو المجلس :

تنص المادة ١٥٢ من قانون الشركات التجارية على أنه يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس بناء على اقتراح صادر من المجلس بالأغلبية المطلقة، أو بناء على طلب موقع من عدد من المساهمين يملكون مالا يقل عن ربع (١/٤) رأس المال المكتتب به . ويبدو من هذا النص المريب أنه يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس المجلس أو أحد أعضائه ولكن لا يجوز لها أن تعزل المجلس بكامل أعضائه (١) . ولتجاوز حكم هذا النص المريب أو تفاديه نرجع للقواعد العامة في الوكالة ، التي تنظم العلاقة فيما بين الشركة (الموكل) وبين المجلس (الوكيل) ، فنجد أنها تقضي بأن « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » (٢) . ولذلك فإن للجمعية العامة العادية للمساهمين أن تقوم بعزل المجلس بكامل أعضائه . ولكن إذا كان من ضمن الأعضاء ممثلون لجهة حكومية أو شركة مساهمة كويتية أو غير كويتية ، فإننا نرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهاؤه (٣) ، أن الجمعية العامة لا تملك عزل هؤلاء الممثلين ولكن الجهة التي قامت بتعيينهم (الحكومة أو الشركة) هي التي تملك وحدها ذلك . فالقاعدة أن من يملك التعيين يملك

(١) هذا المريب لم يشر إليه أساتذتنا وزملاؤنا الأفاضل شراح القانون الكويتي وفقهاؤه ، انظر على سبيل المثال د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ - ٤٥٤ ، ود. ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٨ ، ود. سميرة القليوبي ، الشركات التجارية وفقا للقانون الكويتي ، مذكرات ، جامعة الكويت ١٩٧٥/١٩٧٦ ، التي أشارت إلى عزل رئيس المجلس أو أحد الأعضاء ولكنها لم تشر إلى جواز عزل المجلس بكامل أعضائه من عدمه ، انظر ص ٢٨٤ . ود. عزيز العكيلى ، الموجز في شرح قانون للتجارة الكويتي ، الكويت ١٩٧٨ ، ص ٢٢٦ . ويبدو أن الأساتذة الأجلاء قد اعتبروا أن العزل أمر مسلم به .

(٢) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني .

(٣) انظر : د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

العزل (١) . ولكن إذا وجدت أسباب تستوجب عزل هؤلاء الأعضاء ورفضت الجهة المعنية لهم رغم ذلك عزلهم ، فإننا نرى أنه يجوز للجمعية أو لأي من المساهمين أن يطلب من القضاء الحكم بعزلهم .

ونرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون وفقهاؤه (٢) ، أن الجمعية العامة العادية تملك سلطة عزل بعض أو جميع أعضاء المجلس ، سواء كان العزل لمبرر أو لغير مبرر ، ولكن إذا كان العزل لغير مبرر ، أو تم في وقت غير مناسب ، فإنه يجوز للعضو أو الأعضاء المعزولين ، رغم صحة العزل ونفاذه في مواجهتهم ، أن يرجعوا على الشركة بالتعويض متى كان له محل ، أي متى ما أصاب العضو أو الأعضاء ضرر من جراء ذلك العزل . وهذا ما يتفق تماما مع القواعد العامة (٣) .

(١) هذا وقد سبق أن ذكرنا أن المادة ١٤٢ من قانون الشركات تعطي للحكومة أو الشركة الكويتية أو الأجنبية أن تعين من يمثلها في مجلس إدارة الشركة بنسبة ماله في رأس مال الشركة .

(٢) د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ . وهو يقول : « غير أن هذا العزل لا يكون صحيحا - في رأينا - إلا إذا برره مسوغ قانوني ، كإساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها ، أو الغش أو التزوير . ذلك لأن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون إبداء الأسباب ، بل هم أعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني ، أي الشركة ، ويستمدون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية » .

(٣) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني التي تنص على أن « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد من وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » . وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني التي تقول بأن « الوكالة عقد غير لازم ، فالموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل اتمام العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزله » . وتضيف المذكرة قائلة أن قاعدة قابلية الوكيل للعزل تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على أنه يرد على حق الموكل في عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدان (الأول) أنه إذا عزل الموكل الوكيل بغير مبرر معقول أو في وقت غير مناسب ، فإنه على الرغم من صحة العزل والعزل الوكيل به ، فإنه يكون للموكل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا العزل (م ٢/٧١٧) .

التأسيس أو النظام الأساسي للشركة على أغلبية أشد .^(١)

وطالما أن عزل أعضاء مجلس الإدارة لا يكون إلا لسبب ، فإن للمحكمة سلطة مراجعة (review) قرار العزل (removal) لبحث توافر السبب من عدمه .^(٢)

وتذهب أغلب التشريعات الحديثة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن عضو مجلس الإدارة قابل للعزل دائما ، لسبب ولغير سبب (with or without cause)^(٣) ، ولكن بعض التشريعات تنص على بعض الاستثناءات لهذا المبدأ ، فمثلا قانون ولاية دلويز ينص على أنه يجوز عزل أي عضو أو عزل مجلس الإدارة بكامل أعضائه لسبب وبدون سبب ، بواسطة المساهمين الحائزين لأغلبية الأسهم المؤهلة للمشاركة^(٤) في التصويت في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة باستثناء

(١) الأستاذان هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ . والتصويت التراكمي هو نوع من التصويت يجعل للناخب (المساهم) عددا من الأصوات يساوي عدد المرشحين يحوله إعطاء مجموع أصواته لمرشح واحد . انظر قاموس فاروقي ، سالف الذكر ، ص ١٨٧ ، كما يجوز للناخب أن يوزع هذه الأصوات على عدد من المرشحين ، فمثلا إذا كان هناك عشرة مرشحين فله أن يعطي ما يملكه من أصوات لمرشح واحد أو أكثر . ويهدف هذا النظام إلى دعم تمثيل أقلية المساهمين في مجالس إدارات الشركات .

انظر أيضا : Black's Law Dictionary 4ed, West Publishing Co. Minn, U.S.A. 1968, P.4550

(٢) ويجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على أن عضو مجلس الإدارة قابل للعزل لسبب ولغير سبب ، ولكن هذا الاتفاق لا يسري بأثر رجعي وإنما فقط يسري على الأعضاء الذين يتولون السلطة بعد حدوثه . أما من كانوا أعضاء قبل ذلك فإن هذا الاتفاق لا يسري في حقهم ومن ثم لا يجوز عزلهم إلا لسبب . انظر الأستاذان هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥١٢ - ٥١٣ و ٥٦١ - ٥٥٩ .

(٣) انظر المادة (الجزء) ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية (MBCA) الذي ينص على أن :
At a meeting of shareholders called expressly for that purpose, directors may be removed in the manner provided in this section. Any or the entire board of directors may be removed, with or without cause, by a vote of the holders of a majority of the shares then entitled to vote at an election of directors.

(٤) أغلب القوانين تكفي بموافقة الأغلبية المطلقة ، انظر على سبيل المثال قوانين ولايات ميتشيجان وويسكونسن وماريلاند ، ولكن ولايات أيداهو ومونتانا وأوهايو تتطلب موافقة أغلبية الثلثين

الحالات الآتية :^(١)

١ - لا يجوز عزل أعضاء المجلس المصنف (classified board of directors) ، أي الذي يضم أعضاء من فئات (classes) مختلفة ، إلا لسبب ، ما لم ينص في عقد الشركة على خلاف ذلك .

٢ - إذا كان المطلوب عزل بعض أعضاء المجلس ، وليس المجلس بكامل أعضائه ، وكان التصويت في الشركة يتم بطريقة التصويت التراكمي (cumulative voting) فلا يجوز عزل العضو (الأعضاء) بدون سبب إذا كانت الأصوات التي تتخذ لعزله تكفي لإعادة انتخابه بطريقة التصويت التراكمي عند انتخاب جميع أعضاء المجلس ، أو إذا كان المجلس يضم فئات من الأعضاء وهو طرف في هذه الفئات أو يمتي لاحداها .

وينص قانون الشركات لولاية دلويز أيضا على أنه إذا نص في عقد الشركة على أن كل فئة (Class) أو حملة أسهم كل سلسلة (Series) من الإصدارات مؤهلة لانتخاب عضو أو أكثر فإن الأحكام الآتية الذكر تسري على عزل هذا العضو (الأعضاء) لغير سبب . وتكون الأغلبية المطلوبة لعزل هذا العضو هي أغلبية

(٢/٣) لصحة العزل . انظر شرح المادة ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية . وانظر أيضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٩ - ٥٦١ .

(١) انظر المادة ١٤١ (section 141 K) من قانون الشركات العام لولاية دلويز ونصه الآتي : -

(K) Any director or the entire board of directors may be removed, with or without cause by the holders of a majority of the shares then entitled to vote at an election of director - except as follows:

(i) Unless the certificate of Incorporation otherwise provides, in the case of a corporation whose board is classified as provided in section (d) of this section, shareholders may effect such removal only for cause, or,

(ii) In the case of a corporation having cumulative voting, if less than the entire board is to be removed, no director may be removed without cause if the votes cast against his removal would be sufficient to elect him if then cumulatively voted at an election of the entire board of directors, or, if there be classes of directors at an election of the class of directors of which he is a part.

الفئة أو حملة الاصدار أو السلسلة التي ينتمي إليها ، وليس أغلبية جميع مساهمي الشركة . (١)

وتهدف هذه الاستثناءات إلى حماية حقوق أصحاب التصويت التراكمي وأصحاب الأسهم الفئوية ، (٢) بحيث يشترط لصحة عزل العضو الممثل لهذه الفئات في مجلس الإدارة بدون سبب توافر أغلبية تفوق الأغلبية المطلوبة لانتخابه عند انتخاب جميع أعضاء مجلس الإدارة ، ومن ثم فإنه في غياب هذه الأغلبية لا يجوز اقالة العضو إلا إذا توفر السبب الداعي لذلك . ذلك لأن هؤلاء الأعضاء غالباً ما يمثلون أقلية المساهمين (minority shareholders) ، أو فئة معينة من المساهمين ، كأصحاب الأسهم الممتازة ، لذلك لا يجوز أن يشترك في التصويت على عزلهم جميع المساهمين في الشركة وإنما يترك أمر عزلهم للفئة التي انتخبهم لتمثيلها في مجلس الإدارة .

وتجيز تشريعات بعض الولايات للمحامي العام (Attorney General) والمساهمين الذين يملكون عشرة بالمائة (١٠٪) من أسهم الشركة أن يطلب أو يطلبوا من المحكمة أن تحكم بعزل عضو أو بتعليق عضويته متى توفر السبب المبرر لذلك . (٣) ويجوز للمحكمة أن تمنع إعادة انتخاب العضو المعزول لمدة تقدرها

(١) انظر المادة (141 K) التي تنص على أن : -
Whenever the holders of any class or series are entitled to elect one or more directors by provisions of the certificate of incorporation, the provisions of this subsection shall apply, in respect to the removal without cause of a director so elected, to the vote of the holders of the outstanding shares as a whole.

هذا وتنص على ذات الاستثناءات المادة (الجزء) ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية (M B C A).

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ .

(٣) انظر على سبيل المثال تشريعات كاليفورنيا وكارولينا الشمالية وأوهايو وأوكلاهوما وبنسلفانيا ، وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ ، والاستاذين لن يونج سميت

وجي جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٩ .

أي . ويتم العزل في هذه الحالة رغم عدم موافقة باقي أعضاء مجلس الإدارة أو أغلبية المساهمين . (١)

ويجوز لعضو مجلس الإدارة أن يستقيل في أي وقت على أن يخطر الشركة كتابة إرادته بالاستقالة ، ويجب عليه ألا يترك مركزه في الإدارة إلا بعد انتخاب أو تعيين من يخلقه . (٢)

□ وتكتفي ولاية كارولينا الجنوبية بنسبة ٥٪ من أسهم الشركة لرفع دعوى العزل . انظر شرح المادة ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية .

(١) المراجع السابقة .
(٢) انظر المادة (الجزء) ١٤١ / ب من قانون الشركات لولاية دلووير (Delaware) والتي تنص من ضمن ما تنص عليه على أن :

Each director shall hold office until his successor is elected and qualified or until his earliest resignation or removal. Any director may resign at any time upon written notice to the corporation.

الفصل الثاني
اجتماعات مجلس الإدارة
Meeting of Directors

- : مقتضى
تجب على مجلس إدارة الشركة (board of directors) أن يقوم بمقابلة اجتماعات
دورية أو خاصة بحسب ما تستلزمه إدارة الشركة أو الرقابة على أعمالها ونشاطها ،
بمجلس الإدارة على خلاف مجلس الشركة أو المجلس المنتخب لا يكون عمله ملزماً
للشركة إلا إذا أجازته الجمعية العامة في اجتماع يعقد هذا الشأن وفقاً لأحكام
وإحكام عدد (١) وهذا مستخرج من أحكام وأحكام اجتماعات مجلس
الإدارة في القوانين الكويتية وقوانين الشركات الأجنبية في الشركات في الشركات
التالية .

المرع الأول

أحكام اجتماع مجلس الإدارة في القانون الكويتي

يشوب قانون الشركات الكويتي نقص شديد ، إذ أنه لم ينظم أحكام اجتماع مجلس الإدارة إلا في مادة واحدة (م ١٤٤) وقد سدت هذا النقص ، إلى حد ما ، اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية ، كما يمكن سد ذلك النقص عن طريق تنظيم موضوع انعقاد مجلس الإدارة في النظام الأساسي للشركة ، بما لا يتضمن تعديلاً لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية .^(١)

ميعاد انعقاد مجلس الإدارة وكيفية الدعوة لانعقاده

تنص المادة ٢/١٤٤ من قانون الشركات على أنه « يجب أن يجتمع مجلس الإدارة أربع مرات على الأقل خلال السنة الواحدة »^(٢) ، إلا أن ينص نظام الشركة على مرات أكثر . ولذلك فإن المادة ٢٤ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة المعد من قبل وزارة التجارة تنص على أن « يجتمع مجلس الإدارة مرة كل . . . على الأقل بناء على دعوة من رئيسه »^(٣) . وهذا يهدف الطريق أمام الشركات للاتفاق على

(١) كما يمكن الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في الوكالة وإحكام القضاء ، إن وجدت ، وآراء الفقهاء وشراح القانون .

(٢) كثير من أنظمة الشركات التزمت بحرفية هذا النص انظر على سبيل المثال الأنظمة الأساسية للشركات الآتية : الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (م ٢٤) ، والشركة الكويتية لصناعات الانابيب المعدنية (م ٢٥) وشركة عقارات الكويت (م ٢٢) ، وشركة صناعة الكيماويات البترولية (م ١٤) ، وشركة السيما الكويتية (م ٢٠) ، والشركة الكويتية للأغذية (م ٢٤) ، وشركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م ٢٢) والشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات (م ٢٢) . هذا وطبقاً للمادة ١٩١ من مشروع قانون الشركات الذي أعدته وزارة التجارة والصناعة يجب على المجلس أن يجتمع مرة كل شهر على الأقل في المواعيد التي يحددها النظام الأساسي أو بناء على طلب من رئيسه أو عضوين من أعضائه .

(٣) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية رقم ١٩٦٠/١٥ .

مواعيد أقصر لعقد اجتماع مجلس الإدارة ، كأن ينص في نظام الشركة على أن يجتمع مجلس الإدارة مرة على الأقل في الشهر^(١) وبالإضافة إلى عقد مجلس الإدارة لاجتماع عادي يمكن دعوته لعقد اجتماع غير عادي أو طارئ ، بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة .

وتتم دعوة المجلس للانعقاد في المواعيد المحددة في نظام الشركة إن وجدت أو في المواعيد المتفق عليها بين أعضاء المجلس ، إن وجدت ، أو يطلب من رئيس المجلس أو بناء على طلب عدد من أعضاء المجلس .^(٢) وإذا لم يتفق على وسيلة لتبليغ الدعوة إلى الأعضاء ، كأن ينص في نظام الشركة على أن تتم الدعوة بخطاب مسجل ، فإنه يجوز في اعتقادنا ، دعوة المجلس بأي وسيلة اتصال تحقق علم الأعضاء بميعاد الاجتماع ومكانه وزمانه وموضوعه ، كالاتصال بالهاتف .

(١) على سبيل المثال ، تنص المادة ٣١ من النظام الأساسي للشركة الأهلية للتأمين على أن « يجتمع مجلس الإدارة مرة كل شهر على الأقل بناء على دعوة من رئيسه ويجتمع أيضاً إذا طلب ذلك ثلاثة من أعضائه على الأقل » . وتنص على ذلك الحكم المادة ٢٧ من النظام الأساسي لشركة الكويت للتأمين . وتنص المادة ٣٢ من النظام الأساسي للبنك الأهلي على أن « يجتمع مجلس الإدارة كلما دعت الحاجة ومرة كل شهرين على الأقل بناء على دعوة من رئيسه . ويجتمع أيضاً إذا طلب ذلك ثلاثة من أعضائه على الأقل . على الأقل اجتماعات المجلس عن أربع مرات على الأقل خلال السنة المالية الواحدة في جميع الأحوال » .

(٢) تنص المادة ٢٧ من النظام الأساسي لشركة الكويت للتأمين على أن :

١- يجتمع مجلس الإدارة اجتماعاً عادياً مرة واحدة على الأقل شهرياً بناء على دعوة من رئيسه وإذا لم يدرع الرئيس الأعضاء إلى الاجتماع فينعقد المجلس بصورة طبيعية في اليوم العاشر من كل شهر إذا لم يكن يوم عطلة ولا فني اليوم الذي يليه .

٢ - ويجتمع مجلس الإدارة اجتماعاً طارئاً كلما قضت الحاجة بناء على دعوة من رئيسه أو طلب ثلاثة من أعضائه على الأقل » .

مكان وزمان الاجتماع :

يحدد اتفاق أعضاء مجلس الإدارة مكان وزمان عقد اجتماعاتهم الدورية (العادية) أو الخاصة (الاستثنائية) ، والتي تتم في اغلب الاحوال في المقر الرئيسي للشركة ، والذي يكون عادة في الكويت ، باعتبارها المركز الرئيسي للشركات الكويتية ومكان تأسيسها^(١) .

هذا وقد يثور سؤال أحيانا عما اذا كان يجوز عقد مجلس إدارة الشركة خارج الاقليم الكويتي . لا يوجد نص يمنع أو يميز ذلك صراحة ، ونرى أن ذلك جائز متى ما توفرت أسباب جوهرية تبرر مثل هذا الانعقاد ، كأن تكون للشركة استثمارات خارج البلاد أو علاقات مشاركة مع شركات أجنبية يراد متابعتها عن قرب أو عقد اجتماع مشترك لمجلس إدارة الشركة أو الشركات التابعة أو الزميلة لها . كما يمكن عقد مثل هذه الاجتماعات خارج البلاد في ظل ظروف الحرب والاضطرابات الامنية .

نصاب الحضور :

تنص المادة ١/١٤٤ من قانون الشركات التجارية على أنه «لا يكون اجتماع مجلس الإدارة صحيحا إلا إذا حضره نصف عدد الاعضاء على ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ، هذا ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر» . وتتطلب المادة ٢٥ من نموذج النظام الاساسي حضور أغلبية الاعضاء^(٢) . وهو

(١) انظر المادة ١/٦٨ من قانون الشركات التي تنص على أن كل شركة مساهمة تؤسس في الكويت تكون كويتية الجنسية ، ويجب أن يكون جميع الشركاء فيها من الكويتين ، وأن يكون المركز الرئيسي للشركة في الكويت .

(٢) تنص المادة ٢/٢٤ من نموذج النظام الاساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) باللائحة التنفيذية لقانون الشركات على «ويكون اجتماع المجلس صحيحا بحضور أغلبية أعضائه على ألا يقل عدد

مايعد مخالفة لاحكام القانون ، فاللائحة لايجوز لها أن تعدل أحكام القانون لانه اعلى منها منزلة .

وكما يتبين من نص المادة المذكورة أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على نسبة أكبر لصحة اجتماع مجلس الإدارة كأن يشترط حضور أغلبية الاعضاء أو حضور ثلثي (٢/٣) الاعضاء ، خاصة في حالة عرض مسائل ذات أهمية كبيرة للمناقشة واتخاذ قرار في شأنها^(٣) .

مدى جواز التوكيل في حضور اجتماع مجلس الإدارة

لا يوجد نص في قانون الشركات ينظم هذه المسألة ، ولكن المادة ٢٤ من نموذج النظام الاساسي منعت الحضور بالوكالة في اجتماعات المجلس^(٤) ، وعلى احكام النموذج سارت معظم (إن لم يكن جميع) انظمة الشركات المساهمة^(٥) . وإذا كانت لهذه الشركات المساهمة قد تبنت هذا الحكم منذ حوالي ٢٥ سنة^(٦) ،

= الحاضرين عن ... الخ» . ويجب ملاحظة انه لا يصح الخلط بين اذن المشروع للشركات بالاتفاق ، في نظام الشركة ، على نسبة أو عدد أكبر ، وبين التزام السلطة التنفيذية بوضع لوائح منفذة للقانون ، اذ يجب على السلطة ان تفرص على ان تكون احكام لوائحها مطابقة غاما لاحكام القانون .

(١) ولكن يبدو ان انظمة عدد كبير من الشركات قد التزمت بنص نموذج نظام الشركات السالف الذكر ، اذ انها تكتفي بطلب حضور أغلبية الاعضاء ، انظر الشركات الآتية على سبيل المثال : الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (م ٢٤) ، وشركة الصناعات الكيماوية البترولية (م ١٤) والمجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م ٢٢) ، وبيت التمويل الكويتي (م ٢٣) وشركة البترول الوطنية الكويتية (م ١٨) ، والكويتية لصناعة الانابيب المعدنية (م ٢٥) ، وعقارات الكويت (م ٢٢) .

(٢) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٣) انظر انظمة الشركات الآتية على سبيل المثال : الشركة الكويتية للاغذية (الامريكانا) (م ٢٤) ، شركة عقارات الكويت (م ٢) ، وبيت التمويل الكويتي (م ٢٣) ، وشركة البترول الوطنية الكويتية (م ١٨) ، وشركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م ٢٢) وشركة صناعة الكيماويات البترولية (م ١٤) .

(٤) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية عام ١٩٦٠ .

فإنه يمكن القول أن العرف في الكويت قد جرى على حظر توكيل عضو مجلس الإدارة لعضو آخر أو للغير في حضور اجتماعات مجلس الإدارة نيابة عنه . يضاف الى هذا أن الحكم الوارد في نموذج النظام الأساسي يتفق تماما مع أحكام القواعد العامة في الوكالة التي تحظر على « الوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا كان مرخصا له بذلك من قبل الموكل أو إجازة له القانون »^(١) ، وحضور مجلس الإدارة ، باعتباره وكلا عن الشركة ، لم يحصل على مثل هذه الرخصة .

مدى جواز اتخاذ القرارات بالمراسلة أو بالاتصال هاتفيا :

قد يثير سؤال أحيانا عما إذا كان يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يتخذوا قراراتهم من خلال المراسلة أو الاتصال هاتفيا أو باية وسيلة مماثلة بدلا من اتخاذ مثل هذه القرارات في اجتماع (اجتماعات) يعقدونه ؟ لا يوجد نص في قانون الشركات أو لائحته التنفيذية يمنع أو يجيز ذلك صراحة . ونرى أن اتخاذ مثل هذه القرارات من خلال هذه الوسائل غير جائز ، لأن الهدف من وجود مجلس الإدارة ومن وجوب عقد اجتماعات دورية لا يتحقق إلا إذا التزم أعضاء مجلس الإدارة بالحضور الى الشركة وعقد اجتماعاتهم فيها ، حيث يمكنهم ذلك من الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها ومناقشة أوضاع الشركة مع كبار موظفيها ومحاسبها ، ومن ثم تداول الأمر فيما بينهم واتخاذ القرار المناسب . كما ان حضور أعضاء مجلس الإدارة الى مقر الشركة يشعر موظفيها والعاملين فيها بأن هناك من يراقب أعمالهم ومحاسبهم إذا ما اخلوا بواجباتهم تجاه الشركة والمساهمين فيها .

ويسند وجهة نظرنا بصورة ضمنية بعض مواد نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، فقد ذكرنا أن المادة ٢٤ من النموذج تحظر التوكيل بحضور اجتماعات

المجلس وأن المادة ٢٥ تتطلب أن يعد المجلس سجلا لتقيد محاضر جلساته ، يضاف الى هذا ان المادة ٢٦ من النموذج تجيز للمجلس اقالة العضو الذي يتخلف عن حضور ثلاث جلسات دون عذر مشروع . وهذا كله يدل على أن عقد اجتماعات دورية للمجلس امر اساسي لاغني عنه ، ومن ثم لا يجوز اتخاذ اي قرار الا في اجتماع من اجتماعات المجلس ، سواء كانت عادية أو استثنائية .

وتقديرا لهذه الاعتبارات فقد نص في نظام بعض الشركات على حظر التصويت بالمراسلة في اجتماعات مجلس الإدارة^(٢) .

جزاء التخلف عن حضور اجتماعات مجلس الإدارة :

تنص المادة ٢٦ من نموذج نظام الشركات على أنه « إذا تخلف أحد أعضاء المجلس عن حضور ثلاث جلسات متتالية بدون عذر مشروع ، جاز اعتباره مستقila بقرار من مجلس الإدارة » . ويتبين من هذا النص أن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات (نموذج نظام الشركات المساهمة) قد أجازت لمجلس الإدارة ، دون أن تلزمه ، أن يعتبر العضو مستقila بقرار منه اذا توفر شرطان : الأول : أن يتخلف (يتغيب) العضو عن حضور ثلاث جلسات متتالية ، والثاني : أن يكون تغيبه بغير عذر مشروع ، ولذلك فإذا تخلف العضو عن حضور أقل من ثلاث جلسات أو تخلف عن حضور ثلاث جلسات أو أكثر غير متتالية ، أو تغيب لعذر مقبول ، كأن يكون مريضا ، فإن المجلس لا يملك اقالته ، ولكن الجمعية العامة للمساهمين تملك ذلك ، كما أن للقضاء مثل هذه السلطة .

الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

لم يورد قانون الشركات حكما لهذه المسألة ، وقد نظمها نموذج النظام

(١) انظر المادة ٣٣ من نظام الشركة الأهلية للتأمين والمادة ٢/٢٩ من نظام شركة الكويت للتأمين .

(٢) انظر المادة ١/٧١٠ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ .

الأساسي^(١) ، فالمادة ١/٢٥ منه تنص على أن « تصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية الحاضرين ، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي فيه الرئيس . » كما يمكن القول بأن العرف في الكويت قد جرى على ذلك ، نظرا لكون أنظمة الشركات المساهمة قد تبنته منذ حوالي ربع قرن .^(٢)

ونرى أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على أغلبية أشد لاتخاذ القرارات ، كأغلبية جميع الأعضاء أو الثلثين (٢/٣) .^(٣)

وإذا كان لأحد أعضاء المجلس مصلحة في موضوع مطروح للمناقشة في جدول أعماله واتخاذ قرار في شأنه ، كأن يرغب في التعاقد مع الشركة باذن من الجمعية العامة للمساهمين ، فهل يجوز له حضور الاجتماع والمشاركة في المناقشة والتصويت على اتخاذ قرار في خصوص ذلك الموضوع ؟ لا يوجد نص ينظم هذه المسألة ، ونرى أنه يجب على العضو أن يترك الاجتماع بمجرد أن يأتي دور موضوعه في المناقشة ، ومن ثم لا يجوز له أن يشترك في المناقشة أو في التصويت على اتخاذ قرار في شأن ذلك الموضوع . وذلك لاعطاء الأعضاء الآخرين الحرية في مناقشة الموضوع دون تأثير من العضو صاحب المصلحة ، وبحيث يراعي في اتخاذ القرار مصلحة الشركة ، أو العدالة بالنسبة لطرفي العلاقة (الشركة والعضو أو المصلحة التي يمثلها إن كان ممثلا لمصلحة الغير) ، ويمكن الوصول الى هذا الحكم بالقياس على حكم المادة ١٠٥ من قانون الشركات التي تمنع المؤسسين مقدمي

الحصص العينية من الاشتراك في التصويت على تصديق الجمعية العامة التأسيسية على تقدير قيمة تلك الحصص .

وينبغي ملاحظة أن الأغلبية المطلوبة هنا هي أغلبية الأعضاء الحاضرين لا أغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس ، وأن العبرة في حساب الأغلبية تكون بعدد الأعضاء الموافقين على اتخاذ القرار ، لا بعدد الأسهم التي يملكها العضو أو يمثلها ، وذلك على خلاف التصويت في الجمعية العامة للمساهمين حيث تكون العبرة بعدد الأسهم التي يملكها المساهم أو يمثلها إذا كان وكيلا عن مساهمين آخرين .

محضر جلسات المجلس :

تنص المادة ٢/٢٥ من نموذج نظام الأساسي على أن « يعد سجل خاص تثبت فيه محاضر جلسات المجلس ، ويوقعه الرئيس . ويجوز للعضو المعارض أن يطلب تسجيل رأيه » . ولذلك على مجلس الإدارة أن يعد سجلا أو دفترًا لقيّد محاضر جلساته ، فتقيد فيه الموضوعات التي كانت على جدول أعمال المجلس ، والقرارات التي اتخذت في شأنها ، ورأي العضو أو الأعضاء المعارضين لتلك القرارات ، متى طلب أو طلبوا ذلك وغير ذلك من الأمور . ويجب أن يوقع هذا الدفتر من قبل رئيس المجلس ، ويفضل أن يوقع معه عضو آخر ، كأمين السر^(١) ، لاضفاء نوع من الثقة والاعتبار على ما يقيّد فيه من بيانات .

هذا وتبرز أهمية قيد رأي العضو (الأعضاء) المعارض في محضر الجلسات عند إثارة مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، إذ قد يعفي هذا الاعتراض العضو من المسئولية ، كما سنرى فيما بعد .

(١) تنص المادة ٦/١٩١ من مشروع قانون الشركات الذي أعدته وزارة التجارة والصناعة على أنه « على مجلس الإدارة أن يعد محضرا تسجل فيه الجلسات وقرارات المجلس ويوقعه الرئيس وأمين السر » .

(١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصادر عام ١٩٦٠ .

(٢) انظر على سبيل المثال أنظمة الشركات الآتية: المادة ٢٥ من نظام شركة الكيماويات البترولية الكويتية الصادر عام ١٩٦١ ، والمادة ٢٩ من نظام شركة الكويت للتأمين الصادر عام ١٩٦٠ ، والمادة ٣١ من نظام الشركة الأهلية للتأمين ، والمادة ٢٣ من نظام شركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (عام ١٩٧٦) .

(٣) ويمكن أن تطلب أغلبية الثلثين (٢/٣) أو أشد (٣/٤) مثلا عند التصويت على مواضع علم « رجة كبرياء من الأهمية » .

بطلان اجتماع مجلس الادارة وبطلان قراراته : -

إذا تم عقد اجتماع مجلس الادارة على خلاف الأحكام السالفة الذكر، كان يعقد دون علم بعض الأعضاء ، أو دون توافر النصاب المطلوب ، فان ذلك يؤدي إلى بطلان الاجتماع أو عدم صحته . وإذا كان الاجتماع باطلا فان كل قرار يتخذ فيه يعتبر باطلا أيضا . كما يبطل القرار اذا تم اتخاذه من قبل أغلبية تقل عن الأغلبية المطلوبة ، أو اشترك في اتخاذه أعضاء لهم مصلحة فيه ، يضاف الى هذا أن القرار يبطل اذا كان اتخاذه قد حصل نتيجة غش أو تدليس من بعض الأعضاء ، كأن يقدم رئيس المجلس أو العضو المنتدب بيانات غير صحيحة أو يخفي بيانات جوهرية عن الأعضاء لتسهيل اتخاذ القرار دون معارضة منهم .

الفرع الثاني

أحكام اجتماع مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

ميعاد انعقاد مجلس الادارة وكيفية الدعوة لانعقاده

خلافا للقانون الكويتي لم تحدد تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية ميعادا لانعقاد مجلس الادارة ، تاركة أمر تحديد هذه المواعيد لنظام الشركة أو عقدها التأسيسي . ولمجلس الادارة أن يقوم بعقد اجتماعات عادية (regular or stated Meeting) أو خاصة (special)^(١) ، بحسب ما تقتضيه مصلحة الشركة . وبقرار من المجلس يمكن تحديد مواعيد اجتماعاته العادية سلفا^(٢) ، ولذلك فان هذه الاجتماعات تعقد دون حاجة إلى توجيه دعوة للأعضاء^(٣) . وإذا أراد المجلس عقد اجتماع خاص فيجب عليه توجيه دعوة (notice) للأعضاء عن طريق البريد (mail)^(٤) ، أو برقية (Telegraph) ، أو الاتصال هاتفيا (Telephone)^(٥) . ويعقد هذا الاجتماع عادة بناء على طلب رئيس المجلس (President or Chairman) أو

(١) انظر المادة (الجزء) ٤٣ من نموذج نظام الشركات التجارية (MBCA) والمادة (الجزء) ١٤١ / فوج من قانون ولاية دلويز (Del. Gen. Corp. Law) والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٦ - ٥٧٠ ، والاستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٠ .

(٢) انظر : Detev F. Vagts, Basic Corporation Law, Documentary Supplement, The Foundation Press, Inc., 1978, p. 180، وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٦ - ٥٧٠ .

(٣) المراجع المذكورة في ١ ، ٢ أعلاه .

(٤) المراجع المذكورة في ١ ، ٢ أعلاه .

(٥) الأستاذ دتليف فاكتس (الوثيقة المكتملة) ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، والرسالة يجب أن ترسل طالبا للعضو قبل ثلاثة أيام من عقد الاجتماع . أما البرقية أو الاتصال هاتفيا فيجب أن يبلغ بها قبل يوم واحد من عقد الاجتماع .

[illegible][illegible][illegible]

(Majority of - أغلبية حضور) أغلبية مجلس الإدارة
يشترط لصدوره اجتماع مجلس
الأعضاء (greater number) . ويعتبر عمل
الأغلبية عمل الأغلبية أكثر⁽¹⁾ . ويجوز لبعض
الشركات أن يعطى بعض الأعضاء
أكثر من صوته في عقد الجمعية أو
في عقد الشركة أو نظامها على
بشرط ألا يقل عن ثلث (1/3) .
الأعضاء⁽²⁾ .

(Quorum) ١٠٠

[illegible]

(Place and Time of Meeting) الاجتماع وزمان الاجتماع

منه (waiver) إذا حضر العضو اجتماع المجلس فإن ذلك يعد بمثابة تنازل (waiver) عن توجيئه الدعوة إليه ، ومن لم يأت الاجتماع المجلس يكون اجتماع الجمعية الدعوة إليه (١) .

(adjourned meeting) الاجتماع المؤجل . ويتم عقد اجتماعات مجلس

اجتماع ، بشرط ألا ينص في عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك ، وأن يوافق كتابة جميع أعضاء مجلس الإدارة على اتخاذ ذلك القرار بعد تحديد موضوعه مسبقا ، ويجب أن تقترن هذه الموافقة بتوقيع كل منهم . ويسري الحكم ذاته في حالة تفويض المجلس للجنة من أعضائه بالقيام ببعض اختصاصاته ، إذ يجوز لها أن تتخذ أي قرار دون عقد اجتماع والقرار الذي يتخذ بهذه الصورة يعتبر قد اتخذ بالإجماع (Unanimous Vote) (١) . ويبدو أن ولاية داكوتا الشمالية (North Dakota) هي الوحيدة التي تشد عن باقي الولايات ، إذ لا تسمح تشريعاتها باتخاذ أي إجراء إلا من خلال اجتماع يعقده مجلس الإدارة (٢) .

وتحيز بعض التشريعات ، كتشريع الشركات لولاية دلوير ، لمجلس الإدارة أن يعقد اجتماعات بواسطة الهاتف (By means of conference telephone) أو من خلال أية وسيلة اتصال أخرى (Or Similar Communication equipments) بحيث يستطيع كل عضو من أعضاء المجلس سماع الآخر (By means of which all-

(١) انظر المادة (الجزء) ٣٣ من نموذج قانون الشركات التجارية التي تنص على أنه :

"Unless otherwise provided by the articles of Incorporation or by-laws, any action required by this Act to be taken at a meeting of the directors of a Corporation, or any action which may be taken at meeting of the directors or of a Committee, may be taken without a meeting if a consent in writing, setting forth the action so taken, shall be signed by all of the directors, or all of the members of the Committee, as the case may be. Such consent shall have the same effect as a unanimous vote".

وانظر المادة (الجزء) ١٤١ / ف من قانون الشركات لولاية دلوير الذي تتطلب بالإضافة الى ما سبق أن تقييد الموافقة في محضر اجتماعات مجلس الإدارة . (Minutes of Proceedings) وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ .

(٢) انظر : N.D. Bus. Corp. Section 10-19-41 وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وهامش (١) . ويقول هذان الاستاذان في تفسير ذلك أن النظرة التقليدية لا تحيز لمجلس الإدارة ممارسة اختصاصاته الا باعتباره مجلساً ، ومن ثم يجب على المجلس أن يعقد اجتماعاً فعلياً لكي يقوم بمثل هذه الاختصاصات ، وأن ولاية داكوتا الشمالية مازالت متمسكة بهذا التقليد . وهذا يعني أن تصرف أعضاء مجلس الإدارة كأفراد أو بدون عقد اجتماع لا يلزم الشركة ، وإن كانت المحاكم لا تلزم دالها بهذا المفهوم وتخرج مله به من الاستثناءات .

(participating persons in the meeting can hear each other). وبشرط ألا ينص في عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك . والاشتراك في هذا الاجتماع يعتبر في حكم الحضور الشخصي بالنسبة للأعضاء المشتركين فيه . ويسري الحكم نفسه على اجتماعات اللجان التي يشكلها المجلس من بين أعضائه للقيام ببعض اختصاصاته (١) .

هذا ويبدو أن المشرع هنا قد أراد التيسير على مجلس الإدارة ولجانه المتخصصة في عقد اجتماعاته أو اجتماعاتها ، من خلال الاستفادة من وسائل الاتصال الحديثة في عقد الاجتماعات واتخاذ القرارات .

الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

يتطلب غالباً لاتخاذ قرارات المجلس موافقة أغلبية الأعضاء (Majority of directors الحاضرين في الاجتماع ، مالم ينص في عقد الشركة أو نظامها على أغلبية أكبر ، ويعتبر عمل (أو قرار) الأغلبية عمل المجلس بكامل أعضائه (٢) . وتحسب

(١) انظر المادة أو الجزء (Section 141) من قانون الشركات العام لولاية دلوير التي تنص على أن : "Unless otherwise restricted by the Certificate of Incorporation or by-laws, members of the board of directors of any Corporation, or any Committee designated by such board, may participate in a meeting of such board, or committee by means of conference telephone or similar communications equipments by means of which all persons participating in the meeting can hear each other, and participation in a meeting pursuant to this sub-section shall constitute presence in person at such meeting".

وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ وانظر هامش ١٤ حيث اشار الى حوالي ٢٤ ولاية ومقاطعة تحيز قوانينها عقد مثل هذه الاجتماعات .

(٢) من ضمن ما تنص عليه المادة (الجزء) ١٤١ / ب من قانون الشركات لولاية دلوير ما يلي : - The Vote of the majority of the directors present at a meeting at which a quorum is present shall be the act of the board of directors, unless the certificate of incorporation or the by-laws shall require a vote of a greater number".

وانظر المادة (الجزء) ٤٠ من نموذج قانون الشركات التجارية ، وانظر أيضا الاستاذين لن يونج سميت وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٠ ، والاستاذين هاري هن وجون =

الأغلبية على أساس أن لكل عضو صوت (per capita)^(١) ، ومن ثم فلا عبء للاسهم التي يملكها العضو في الشركة في اتخاذ قرارات مجلس الإدارة ، وذلك على خلاف التصويت في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ، حيث يكون للمساهم عدد من الأصوات بعدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها .

وإذا كانت قرارات المجلس تتخذ بالأغلبية ، فإن المجلس قد ينقسم أحيانا حوله نفسه بين موافق وغير موافق على اتخاذ قرار ما . وهذا يحدث بصورة خاصة في بعض الشركات المساهمة المقفلة (Closely-held corporation) التي تضم عددا متساويا (even-number board of directors) من الأعضاء كأن يضم المجلس ٦ أعضاء فيوافق ٣ ويعارض ٣ ، مما قد يؤدي إلى إعاقة عمل الشركة ويؤدي إلى الاضرار بمصالحها . وللتغلب على هذا الانقسام (dead lock) توجد حلول ثلاثة هي : التحكيم ، وتعيين عضو محايد للترجيح في اتخاذ القرارات ، وحل مجلس الإدارة .

وتواجه التحكيم (arbitration) بعض الصعوبات ، ذلك لأن تفويض المجلس للمحكم (arbitrator) في اتخاذ القرار ، كأنه تفويض لسلطات المجلس المخولة له بحكم القانون ، ومن ثم قد يثور سؤال حول سلطة المجلس في هذا الشأن . ولكن بعض التشريعات الحديثة تميز للمجلس تفويض سلطاته بشرط أن ينص على ذلك في عقد الشركة أو يوافق المساهمون على هذا التفويض^(٢) . وتنص

= الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ - ٥٦٩ ،

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ .

(٢) انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٧٤٧ - ٧٤٩ وانظر أيضا O'Neil, Arbitration in closely-held corporations, Arb. J. 31, (1954).

وانظر أيضا قوانين الشركات في ولايات لبراسكا ونبروروك وكاليفورنيا ودلويز وكارولينا الشمالية وفلوريدا وماريلايد وبنسلفانيا وتكساس ، وانظر أيضا نموذج قانون الشركات التجارية .

قليل من التشريعات على تحويل المحكمة المختصة في تعيين عضو محايد (disin-terested Provisional director) لكسر انقسام أعضاء المجلس^(١) . كما أن المحكمة قد تأمر بحل مجلس الإدارة في حالة انقسامه وصعوبة حل خلافه . ولكن المحاكم قد تردد في تقرير مثل هذا الحكم إذا لم يسندها نص تشريعي . وقد تأمر بتعيين حارس قضائي (custodian or receiver) لإدارة الشركة إلى أن يحل النزاع بين أعضاء مجلس الإدارة^(٢) .

قد يتعامل عضو مجلس الإدارة مع الشركة أو يشترك في مجلس إدارة شركة أخرى (غير منافسة) ،^(٣) أو تكون له مصلحة (Financial Interest) في تلك الشركة ، وهنا يثور تساؤل عما إذا كان يجوز حساب هذا العضو ضمن النصاب (الأغلبية) المطلوب توافره لصحة اجتماع مجلس الإدارة عند نظر تعامله (العضو) أو تعامل الشركة الأخرى التي يمثلها مع الشركة ؟ وإذا جاز فهل يجوز حساب صوته ضمن الأغلبية عند اتخاذ المجلس لقرار في شأن التعامل المذكور؟^(٤)

(١) انظر المادة ٣٠٨ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٣٥٣ من قانون الشركات لولاية دلويز ، وانظر قوانين الشركات لولايات جورجيا ونيوجرسي وبنسلفانيا . وانظر أيضا الاستاذين هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٧٤٨ . تتطلب المادة ٣٥٣ من قانون الشركات لولاية دلويز بالإضافة إلى تعطيل أعمال الشركة أن يطلب تعيين العضو الحيادي نصف أعضاء المجلس على الأقل أو يطلبه من يحمل ثلث (١/٣) أسهم الشركة . وفي حالة الاسهم الفتوية يجب أن يطلب تعيين هذا العضو حلة ثلثي (٢/٣) أسهم كل فئة ، ولضمان حياد العضو يجب ألا يكون مساهما بالشركة أو دائنا لها .

(٢) انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، وانظر قضيتي : Giurich v. Emtrol Corp., 449 A. 2d, 232 (Del. 1982), Farrar v. Pesterfield, 216 Ga. 311, 116 S.E 2d, 229 (1960).

(٣) كما سبق وأن ذكرنا لا يجوز للعضو أن يتولى إدارة شركة منافسة للشركة التي يتولى إدارتها طبقا لقانون كلينتون (Clayton Act) الصادر عام ١٩١٤ .

(٤) السبب في إثارة مثل هذا التساؤل يعود لتعارض مصلحة العضو أو مصلحة الشركة الأخرى التي يمثلها أوله فيها مصلحة مع مصلحة الشركة الأولى . وكما سنعرف أن القضاء قد وضع على عاتق عضو مجلس الإدارة عدة التزامات باعتباره في وضع المؤمن على مصلحة الشركة وأمورها ، من هذه الالتزامات الالتزام بالولاء للشركة (Duty of loyalty) ، وهو قد لا يستطيع أن يوفي بالتزامه هذا عند تعارض مصالحه مع مصلحة الشركة (Conflict of Interest) .

كانت المبادئ العامة المقررة في القانون العام (Common Law) لا تميز حساب العضو الذي تتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة (Conflict of Interest) ضمن النصاب (quorum) المطلوب لصحة الاجتماع ، ولا حساب صوته ضمن الأغلبية (Majority vote) عند التصويت على اتخاذ القرار المتعلق بالتعامل المذكور^(١) . وذلك ضماناً لتزاهة التعامل والتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين .

وفي غياب وجود نص تشريعي يميز أو يمنع ، فإن المحاكم في بعض الولايات قد أجازت للعضو صاحب المصلحة أن يحضر اجتماع مجلس الإدارة وأن يشترك في التصويت على اتخاذ القرار الذي له فيه مصلحة^(٢) . وقضت محاكم أخرى ، في ولايات أخرى ، بعدم جواز ذلك . فمثلاً قوانين ولاية نيوجرسي (New jersey) الصادرة قبل عام ١٩٦٩ كانت تعتبر العضو الذي له مصلحة شخصية (Personal Interest) معروضة على مجلس الإدارة غير مؤهل (disqualifies) لأن يحسب ضمن الأغلبية المطلوبة لصحة الاجتماع أو للتصويت على القرار المتعلق بمصلحته الشخصية ، لانه في هذه الحالة فقط (Prol haee vice) يفقد صفته (his character) كعضو مجلس إدارة (as a director)^(٣) .

(١) انظر :

45 American Law Reports 781, referred to in the Gilbert Law Summaries on corporation, Tenth Edition, 1978, P. 71.

(٢) انظر : القضيتين الآتيتين :

Foundation V. Orcek's, Inc. 245 Minn. 202, 71, N.W.2d 646 (1955) Munson V. Syracuse, Geneva and Corning Railroad, 103 N.Y.58, 8 N.E.355 (1886).

مشار إليها لدى الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ - ٥٧٠ . هذا ويجب أن نلاحظ أن السماح للعضو في حضور اجتماع مجلس الإدارة والمشاركة في التصويت على اتخاذ القرار الذي له مصلحة فيه لا يعني بالضرورة أن تعامله غير قابل للإبطال من قبل الشركة أو المساهمين فيها ، لأن لذلك أحكاماً ستعرض لدراستها عند الكلام عن اختصاصات مجلس الإدارة وسلطاته والتزاماته .

(٣) انظر على سبيل المثال القضيتين :

Chulther V. Texagon Mills, Inc. 267 F.Supp. 845 (S.D.N.Y. 1949), Blith V. Thompson Auto-motive Arms Corp., 301 Del. Ch. 538, 64A. 2d, 581 (Sup.Ct. 1948).

ولكن هذه المحاكم (courts) قد تسمح للعضو أن يحضر اجتماع مجلس الإدارة وأن يحسب ضمن نصاب الحضور وأن يشترك في التصويت على الموضوع الذي له مصلحة فيه إذا أجاز له عقد الشركة أو نظامها ذلك ، ذلك لأن النص في عقد الشركة يمنع أي تعارض بين المصلحتين أو يجعلها محايدتين (neutral)^(١) .

وقد قضت بعض المحاكم بأن العلاقات العائلية (Family relationship) لا تمنع العضو من حضور اجتماع مجلس الإدارة والاشتراك في اتخاذ القرارات^(٢) .

وتميز التشريعات الحديثة (modern ststuts) للعضو أن يحضر اجتماعات مجلس الإدارة وأن يشترك في اتخاذ القرارات ، ولكنها في الوقت ذاته توفر ضمانات (Safeguards) لحماية مصلحة الشركة ، من خلال التأكيد على أن يكون التعامل (transaction) عادلاً (Fair) للشركة^(٣) . وسنشرح ذلك في الفصل الثالث (التالي) .

= مشار إليها لدى الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ - ٥٧٠ .

(١) انظر القضايا الآتية :

Sterling V. Mauflower Hotel Corp. 33 Del. Ch. 293, 2d107, A.L.R.2d425 (Sup.Ct.1952); Piccard V.Sperry Corp. 48.F.Supp.465 (S.D.N.Y.1943), Everett.V.Phillips288N.Y.227, 43N.E.2d.18 (1942). and see also Note, Effect of a Provision in Articles of Incorporation permitting the Counting of Interested Directors for Quorum Purposes, 52 Mich.L.Rev. 295 (1953).

مشار إليها لدى الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .

(٢) انظر قضية : Rocket Mining Corp. V.Gill, 25Utah 2d 434, 483P.2d.897 (1971).

اشار إليها الاستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة (الجزء) ٤١ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة من قانون الشركات العام لولاية دلويد والمادة (الجزء) ٧١٣ من قانون الشركات التجارية لولاية نيويورك . وانظر أيضاً الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ - ٥٧٠ و

٦٣٧ - ٦٦٤ ، والاستاذين لن يونينج سميت روج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص

٨٤٥ - ٨٤٧ ، والاستاذ دلتاب لاكس ، المرجع السابق (Bnate Corporation law) ، ص ٢٢٧ .

بطلان اجتماع مجلس الادارة وبطلان قراراته :

تخلو التشريعات في الولايات الامريكية من ذكر جزاءات (sanctions) في حالة مخالفة احكام واجراءات اجتماعات مجلس الادارة^(١) ، ولكن احكام القضاء قد استقرت على بطلان تلك الاجتماعات . ولاشك أن المجلس اذا عقد اجتماعه طبقا للاحكام والاجراءات التي يتطلبها القانون أو عقد الشركة أو نظامها فان اجتماعه يكون صحيحا . وهذا الحكم يسري على القرارات التي يتخذها المجلس ، فمتى ما اتخذت طبقا للاحكام والاجراءات المطلوبة كانت قرارات صحيحة . واذا عقد اجتماع أو اتخذ قرار على خلاف الاحكام التي يتطلبها القانون أو عقد الشركة أو نظامها ، فان ذلك قد يؤدي الى بطلان الاجتماع أو بطلان القرار بحسب نوع المخالفة أو طبيعتها . ولذلك قضت بعض المحاكم بان اجتماع مجلس الادارة يكون باطلا (Void) اذا لم توجه دعوة (notice) لعقد هذا الاجتماع ، أو عقد بدون توفر النصاب المطلوب^(٢) . واذا تقرر بطلان الاجتماع فان كل قرار أو عمل (action) يتخذ في هذا الاجتماع يكون ايضا باطلا^(٣) . ويبطل القرار اذا اتخذ من قبل اغلبية اقل من الأغلبية المطلوبة ، أو اشترك في التصويت عليه عضو صاحب مصلحة فيه اذا كان القانون يحظر عليه ذلك .

(١) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ .

(٢) انظر القضايا الآتية :

Rapoport V. Schneider, 29 N.Y.2d 396, 328 N.Y.S.2d 431, 278 N.E.2d (1972); Johnson V. Community Development Corp. 222 N.W.2d 847 (N.E.1974).

وفي هذه القضية يقول الأستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ان القرار الباطل لعدم توجيه دعوة حضور يمكن تصحيحه في اجتماع صحيح لاحق . وفي رأينا أن القرار السابق لم يصحح ولكن يعتبر المجلس قد اتخذ قرارا جديدا لاصلة له بالقرار الباطل الذي اتخذ في اجتماع باطل . وانظر ايضا :

Kendall V. Henry Mountain Mines, Inc. 78 Nev. 408, 374 P.2d 889 (1962), Cirrincione V. Polizzi, 14 A.D.2d 281, 22 CN.Y.S.2d 471 (4th Dep't 1961).

أشار للجميع الأستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ - ٥٦٨ الهوامش

الفصل الثالث

سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه

تقديم :

لمجلس ادارة شركة المساهمة اختصاصات وسلطات يحددها القانون او نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين . كما ان عليه واجبات تجاه الشركة والمساهمين يجب عليه تنفيذها ، وفي المقابل له بعض الحقوق وأبرزها الحصول على مكافأة مالية . وسوف ندرس هذه الموضوعات في فروع ثلاثة :

١ - سلطات مجلس الادارة .

٢ - واجبات مجلس الادارة .

٣ - حقوق مجلس الادارة (مكافأة مجلس الادارة) .

الفصل الثالث

سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه

تقديم :

لمجلس ادارة شركة المساهمة اختصاصات وسلطات يحددها القانون او نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين . كما ان عليه واجبات تجاه الشركة والمساهمين يجب عليه تنفيذها ، وفي المقابل له بعض الحقوق وأبرزها الحصول على مكافأة مالية . وسوف ندرس هذه الموضوعات في فروع ثلاثة :

- ١ - سلطات مجلس الادارة .
- ٢ - واجبات مجلس الادارة .
- ٣ - حقوق مجلس الادارة (مكافأة مجلس الادارة) .

الفرع الأول سلطات مجلس الادارة واختصاصاته

تقديم :

اختلفت الآراء والنظريات حول طبيعة علاقة مجلس الادارة بالشركة والمساهمين فيها ومصادر سلطاته وواجباته ، فبعض شراح القانون الكويتي والقوانين العربية يقولون بأن المركز القانوني لمجلس الادارة تتنازعه نظريتنا العقد والمنظمة^(١) . وذلك لان البعض يرى بأن شركة المساهمة ما هي الا عقد ، بينما يرى آخرون بأنها نظام قانوني ، وهم في ذلك يستندون الى كثرة تدخل المشرع في تنظيم هذه الشركة والى اختلاف احكام عقد الشركة عن احكام العقود الاخرى ، اذ يقوم هذا العقد على وحدة مصالح المتعاقدين (الشركاء) ، ويمكن تعديله بموافقة الأغلبية منهم ، بينما تقوم العقود الأخرى غالباً على تعارض المصالح ، كمصلحة البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر ، ولا يجوز تعديلها الا بموافقة جميع المتعاقدين^(٢) . ويترتب على تبني نظرية العقد اعتبار اعضاء مجلس الادارة (أو رئيس المجلس على رأى البعض)^(٣) مرتبطين بالشركة بعقد وكالة أو عقد عمل ، أي أن هؤلاء الأعضاء يعتبرون وكلاء (agents or mandataires) وإذا اخذنا بنظرية النظام (Institutionnelle) فإن الاعضاء لا يعتبرون وكلاء ، ولكن يعتبرون اعضاء في الشركة ، ويرتبطون بها من ثم برابطة قانونية^(٤) ، ويستمدون أكثر سلطاتهم من

(١) انظر في هذا المعنى د. اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الثاني (في الشركات التجارية) ، بغداد ١٩٧٢ ، ص ٢٢٠ - ٢٢٢ . ود. ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥١ - ٤٥٣ .

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع انظر د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، (الشركات في القانون الكويتي) ، ص ٤٥٠ . ٤٥٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) د. اكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ - ٢٢٢ .

القانون^(١) .

والذي نراه أن اعضاء مجلس الادارة ، في ظل القانون الكويتي ، يعتبرون وكلاء عن الشركة ، خاصة في علاقة الشركة مع الغير ، ذلك لأنه لا توجد احكام غير احكام الوكالة يمكن الرجوع اليها عند عدم وجود نص في قانون الشركات ينظم العلاقة بين الشركة ومجلس ادارتها ، وبذلك فان النظرية العقدية تستند الى احكام قانونية مستقرة ، بخلاف نظرية النظام التي تفتقر الى مثل تلك الأحكام .

ويعرف فقهاء القانون وشراحه في الولايات المتحدة الاميركية - بالنظر الى بيان وضع (Status) اعضاء مجلس الادارة وتحديد مصدر (Source) سلطاتهم (Powers) - أربع نظريات (theories) :

(١) نظرية الوكالة (agency) .

(٢) نظرية الامتياز (concession)

(٣) نظرية الوصاية الافلاطونية (Platonic guardian) .

(٤) نظرية الطبيعة الخاصة أو الذاتية (Sui generis)^(٢) .

ومن أقدم هذه النظريات نظرية الوكالة التي تقول بأن جميع السلطات تعود للمساهمين بالشركة الذين يفوضون (delegate) بعضاً منها لمجلس الادارة كوكيل (agent) لهم . وهناك عدم قبول لهذه النظرية ، وذلك لأن المجلس - على حد تعبير هؤلاء - يقوم بدون توجيه (direction) من المساهمين - موكلهم (Principals)^(٣) .

كما أن كثيراً من أحكام المحاكم (Cour/decisions) قد قررت بصراحة بأنه ليس

(١) د. أحمد ابراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ١٩٦٧ ، ص ١٧٩ .

(٢) Model Business Corporation Act Annotated, Vol. 1, West Publishing Company, 1971, P.P. 753-755 .

وانظر أيضاً الاستاذان ان لويج سميت وج جويل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٨ .

(٤) انظر : Model Bus Corp. Act, Annot. Supra, P. 753 .

للمساهمين رقابة (control) على أعضاء مجلس الإدارة ، الا في حالة العزل أو تغيير هؤلاء الأعضاء^(١) . وتذهب نظرية الامتياز الى أن أعضاء مجلس الإدارة يستمدون سلطاتهم من الولاية أو الدولة (state) التي أجازت لهم القيام بهذا الاختصاص (Function) ، وليس من المساهمين ، ولذلك فإن كثيرا من التشريعات تعطي للأعضاء سلطات واسعة (broad) . ويتطلب من الأعضاء ، كمجلس إدارة ، اتخاذ القرار الأمثل (best judgment) في القيام بمهامهم الادارية^(٢) .

وتتطلب نظرية الوصاية الافلاطونية أن يكون لكل شركة مجلس إدارة ، وأن يكون هذا المجلس أرستقراطيا (aristocracy) أو مجموعة من الأوصياء الافلاطونيين (Group of platonic Guardians) ينشأون بمرسوم تشريعي (created by legislative ordinance) . وبالاستناد الى هذه النظرية ذهبت محاكم كثير من الولايات الى القول بأن المشرع قد اعطى لمجلس الإدارة رقابة على شئون الشركة (corporate affairs) وليس مجرد العناية العامة (general caretaker) نيابة عن المساهمين . ولقد قيل بأن ولاية نيويورك ربما تكون المتكلم أو المفسر الاصلي (Principal exponent) لهذه النظرية أو نظرية حرمة أو قدسية مجلس الإدارة (directorial sanctity) ، ولذلك فقد رفضت إحدى محاكم نيويورك عام ١٨٥٩ نظرية الوكالة قائلة بأن سلطة أعضاء مجلس الإدارة أصلية (original) وليست مستمدة من تفويض أو توكيل . ولقد ظلت كثير من المحاكم هناك تظهر احترامها لمجلس الإدارة كهيئة (مؤسسة) مصانة (Inviolable Institution)^(٣) .

(١) See Model Bus. Corp. Act Annot. Sec 35, P. 754

(٢) Ibid

(٣) النظر قضية : Hyatt V. Thompson's Executor, 19 N. 207 (1859), referred to in model Bus. Corp. Act Annot. Sec. 35, P. 754

وتقوم نظرية الطبيعة الخاصة على الوضع الخاص (Unique status) لأعضاء مجلس الإدارة ، فهم من جانب ليسوا وكلاء عن المساهمين (shareholders) الذين انتخبوهم ، وإنما هم في مركز المؤتمن (fiduciaries)^(١) قبل الشركة ، ولكنهم من جانب آخر ليسوا مؤتمنين (trustees) بل بالمعنى الدقيق (strict sence) ، فهم يستمدون سلطاتهم من الدولة أو الولاية من خلال التشريع الذي تم تأسيس الشركة وفقا لاحكامه ، ولكنهم ليسوا مجرد أوصياء افلاطونيين^(٢) .

ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة حاليا هيئة معترفا بها في الشركات التجارية الأمريكية مكلفين بواجب (duty) ومسئولية (responsibility) إدارة الشركة ، ويخضعون للقانون وعقد الشركة . وفي أداء واجبهم يعتبرون كمؤتمنين (fiduciaries) ، لذلك فهم ليسوا مسئولين تجاه أي احد في اتخاذ القرار المعقول أو المناسب (Prudent judgment) في القيام بواجباتهم . ولهم من جوانب كثيرة صفة خاصة (Sui generis) ، ويستمدون سلطاتهم من امتيازات تشريعية (statutory concessions)^(٣) .

هل يدير مجلس الإدارة الشركة أم أن الشركة تدار تحت إشرافه ؟

تنص كثير من تشريعات الولايات على ان اعمال الشركة وانشطتها تدار

(١) ويقول : (Black's Law Dictionary) في تعريف الـ Fiduciary الآتي : The term is derived from the Roman Law, and means (as a noun) a person holding the character of a trustee, or a character analogous to that of a trustee, in respect to the trust and confidence involved in it and the scrupulous good faith and candor which it requires.

وقد رتب القضاء على هذا الوضع نتائج في غاية الأهمية ، كتحميل مجلس الإدارة بواجب الولاء للشركة (duty of loyalty) .

(٢) انظر : Model bus. Corp. Act. Annot. Sec. 35, P. 754 .

(٣) انظر : Model Bus. Corp. Act Annot. Sec. 35, P. 754 .

المبحث الأول

سلطات مجلس الإدارة في القانون الكويتي

تنص المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية على أن : « لمجلس الإدارة أن يزاوّل جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها ، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة » . ومن هذا النص يتبين أن المشرع لم يحصر سلطة مجلس الإدارة في القيام بأعمال محددة وإنما أعطي له سلطات واسعة ضمن ضوابط وحدود معينة . ومن أهم هذه الضوابط أو الحدود ضابط القيام « بالأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها » ، فكل شركة تؤسس للقيام بنشاط معين يذكر في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي ، ولذلك يجب على مجلس الإدارة ألا يقوم بأي عمل غير لازم لتحقيق الأغراض التي أسست الشركة للقيام بها ، وإلا اعتبر عمله متجاوزاً للحدود تلك الأغراض (Ultra vires) ومن ثم يكون غير ملزم للشركة . والضابط (القيّد) الثاني الذي يجب على مجلس الإدارة مراعاته أحكام القانون ، إذ قد يحظر القانون ممارسة بعض الأعمال ، كعدم جواز تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة بدون ترخيص مسبق من الجمعية العامة للمساهمين^(١) . والضابط (القيّد) الثالث الذي يجب على مجلس الإدارة العمل في حدوده هو « نظام الشركة » ، الذي يحدد في الغالب سلطات مجلس الإدارة ، ولكنه في الوقت ذاته قد يحد من سلطات المجلس في القيام ببعض الأعمال أو ينظم القيام بها ، رغم أنها من ضمن الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة ولازمة لتحقيق أغراضها ، كتطلب موافقة الجمعية العامة المسبقة قبل عقد أي قرض أو رهن أموال الشركة لضمان الوفاء بذلك القرض ، وحظر كفالة الشركة للغير^(٢) .

(١) انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) تتدلب أنظمة بعض الشركات الكويتية موافقة الجمعية على القيام بمثل هذه التصرفات (انظر المادة ١٨ من نظام شركة صناعة الكيماويات البترولية) بينما تحيز أنظمة أخرى للمجلس القيام بذلك =

بواسطة مجلس الإدارة (The business and affairs of the corporation shall be managed by the board)^(١) وقد يفهم من هذا النص أنه يجب على مجلس الإدارة أن يقوم بالأعمال الإدارية اليومية (day-to-day affairs) ، ولذلك عدل نص المادة (الجزء) ٣٥ من نموذج قانون الشركات^(٢) لينص على أن أعمال الشركة تدار تحت إشراف مجلس الإدارة (Managed under the direction-of a board) ، وتبعه الجزء (المادة) ٣٠٠ من قانون الشركات الجديدة لولاية كاليفورنيا ، ذلك لأنه من غير المتصور أن يقوم مجلس الإدارة بالأعمال اليومية ، خاصة في الشركات المساهمة العامة أو الكبيرة ذات الأنشطة أو الأعمال المتشعبة^(٣) ، ولأن الذي يقوم بتلك الأعمال هم من يسمون الأعضاء الداخليون (Insider directions) ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ، وأيضا لأنه ينظر إلى مجلس الإدارة على أنه صانع سياسة الشركة (Policy-Maker) لا منفذاها (executive body)^(٤) .

وبعد هذه المقدمة ندرس سلطات مجلس الإدارة واختصاصاته في كل من القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأميركية في المبحثين التاليين .

(١) انظر المادة (الجزء) ٣٥ من نموذج قانون الشركات قبل تعديله عام ١٩٧٤ ، وشرحه أو التعليق عليه (Annot.) (الجزء) ٣٥ السالف الذكر ، ص ٧٥٤ . وقارن المادة ١٤١ من قانون ولاية دلويز .

(٢) عدلت هذه المادة عام ١٩٧٤ ، انظر : Marsh's California Corporation Law, Second Edition, 1982 Supplement, Law and Business, Inc. Harecourt Brace Jovanovich, Publishers P. 402 (Sec. 8.1) .

(٣) المرجع السابق . وانظر المادة ٣٠٠ من قانون الشركات في ولاية كاليفورنيا الثالثة المفعول في يناير ١٩٧٧ التي تنص ، ضمن ما تنص عليه ، على أن :

The business and affairs of the corporation shall be managed all corporation powers be exercised by or under the direction of the board.

(٤) انظر : Marsh's California Corporation Law, supra, P. 402 .

ويرد قيد (ضابط) رابع على سلطة مجلس الإدارة وهو « قرارات الجمعية العامة للمساهمين » ، فالجمعية قد تتخذ من حين لآخر قرارات تقيد بموجبها من سلطة مجلس الإدارة في القيام ببعض الأعمال ، كحظر استثمار أموال الشركة في سوق الأوراق المالية في أوقات الأزمة أو الكساد ، نظرا لخطورة هذا الاستثمار في مثل هذه الأوقات ، وذلك رغم أن هذا العمل قد يكون من ضمن أغراض الشركة .

وإذا كانت الجمعية العامة ، من الناحية النظرية ، هي المخولة برسم سياسة الشركة ، فإن الذي يقوم برسم هذه السياسة - من الناحية الفعلية - هو مجلس الإدارة^(١) ، أو على الأقل هو الذي يقوم باقتراحها ، كما أنه يقوم بتنفيذ هذه السياسة أو يشرف على تنفيذها . ومن هنا يبرز دور مجلس الإدارة في رسم وتنفيذ سياسة الشركة وإدارتها من كافة النواحي .

وإذا كان المجلس هو المخول قانونا بتولي إدارة الشركة ، فإنه يتعذر عليه القيام بالأعمال اليومية اللازمة لإدارة الشركة ، ولهذا يخول المجلس رئيسه أو العضو المنتدب أو مجموعة من الأعضاء القيام بمثل هذه الأعمال . كما يجوز له أن يعين مديرا للشركة يعهد إليه بتنفيذ قرارات المجلس ومتابعة أعمال الشركة وأنشطتها اليومية تحت إشراف رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب . ولهذا يمكن تقسيم أعمال المجلس إلى أعمال جماعية يقوم بها في صورة قرارات جماعية يتخذها أثناء اجتماعاته العادية أو غير العادية أو اجتماعات لجانه ، وأعمال فردية أو شبه فردية يقوم بها رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب .

= بدون شرط أو قيد (انظر شركة عقارات الكويت) .

(١) تتصف الجمعيات العامة للمساهمين بالضعف أو بعدم الاهتمام بشئون الشركة ، فوصفت بحق بأنها كالمجلس النيابي (البرلمان) الغائب (انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٤) . ويبرز ضعف وعدم مبالاة هذه الجمعيات بصورة واضحة في دول العالم الثالث حيث الخلاف الواسع والجهل بالحقوق مما السمة الرئيسية التي يتسم بها جمهور المساهمين ، مما يهدد مجلس الإدارة مهمة كاملة هل الشركة .

أولا : العمل الجماعي لمجلس الإدارة :-

يعقد مجلس الإدارة اجتماعات عادية دورية ، أربع مرات في السنة أو مرة كل شهر ، أو اجتماعات غير عادية (خاصة أو استثنائية) بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة . وفي هذه الاجتماعات تعرض على المجلس الكثير من الأمور أو الموضوعات المتعلقة برسم وتوجيه سياسة الشركة أو تنفيذها . وبالإضافة إلى هذا فإن المجلس يقوم بوضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية للشركة ونظام الموظفين فيها ، وتعيين المديرين والموظفين وتحديد مرتباتهم^(١) ، واقتراح توزيع الأرباح على المساهمين^(٢) ، ودعوة الجمعية العامة للانعقاد بصورة عادية أو غير عادية ،^(٣) وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة المتدربين وراتب مدير عام الشركة^(٤) ، واقتراح عزل رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء^(٥) ، وتقديم تقرير سنوي عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي للجمعية العامة للمساهمين^(٦) ، واقتراح زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه^(٧) ، واقتراح تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، واقتراح بيع مشروع الشركة أو التصرف به أو حل الشركة أو دمجها في شركة أخرى^(٨) . كما يقوم المجلس بأي عمل آخر يتطلب القيام به اجتماع مجلس الإدارة لاتخاذ قرار جماعي في شأنه .

(١) انظر المواد ٢٦ م النظام الأساسي للشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات و ٣١ من النظام الأساسي للبنك الأهلي و ٢٨ من نظام الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن .

(٢) انظر المواد ١٥٧ و ١٦٦ - ١٦٨ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادتين ١٥٤ و ١٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادة ٢٧ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٥) المادة ١٥٢ من قانون الشركات .

(٦) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٧) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٨) المواد ١٣٥ و ١٥٧ - ١٥٩ من قانون الشركة .

وتعتبر هذه الأعمال أعمالاً عادية لازمة لحسن إدارة الشركة وتحقيق أغراضها ، وهناك أعمال أخرى قد تكون غير عادية بالنسبة لبعض الشركات ، كالاقتراض لمصلحة الشركة ورهن عقاراتها لضمان الوفاء بالقرض وكفالة الغير ، وتتطلب المادة ١٤٦/٢ من قانون الشركات التجارية أن يبين نظام الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في القيام بمثل هذه الأعمال . وتنص المادة ٢٨/٢ من نموذج نظام شركة المساهمة على أنه « لا يجوز لمجلس الإدارة بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إعطاء الكفالات أو عقد القروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة^(١) . وتباينت أنظمة الشركات المساهمة الكويتية في الالتزام بأحكام نموذج النظام الأساسي ، فبعضها قد التزم بهذا الحكم^(٢) وبعضها خالفه^(٣) والبعض الآخر سكت عن تنظيم هذا الموضوع^(٤) ، رغم أن المادة ٦٩ من قانون الشركات تلزم الشركات باتباع أحكام النموذج المذكور^(٥) .

ويجب أن نلاحظ أن الأعمال المذكورة قد تكون داخلية بطبيعتها ضمن أغراض الشركة ، كالشركات العقارية والمصارف (البنوك) وشركات الاستثمار والتأمين ، والمفروض في هذه الحالة ، أن يقوم مجلس الإدارة بهذه الأعمال دون حاجة إلى أخذ موافقة الجمعية العامة المسبقة ، كما هي الحالة في بعض القوانين العربية^(٦) .

(١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٢٨ من النظام الأساسي لشركة صناعة الكيماويات البترولية .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٣١ من النظام الأساسي لشركة البنك الأهلي والمادة ٢٨ من نظام الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن .

(٤) انظر على سبيل المثال الشركة الكويتية لصناعة الأنايب المعدنية والمجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية .

(٥) تنص المادة ٦٩ على أن « للدائرة الحكومية المختصة أن تصدر بقرار نموذجها لائحة القواعد والنظام الأساسي لشركات المساهمة ، وعلى هذه الشركات أن تمتثل لهذا النموذج » .

(٦) انظر المادة ٣/٧٣ من نظام الشركات السعودي الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ وبتاريخ ١٧/٣/١٣٨٥ والمصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم م ١/٣ وبتاريخ ٢٢/٣/١٣٨٥ ،

ويرى بعض شراح القانون الكويتي أو فقهاؤه أن التصرفات المذكورة (الاقتراض ورهن عقارات الشركات وعقد الكفالات) قد ذكرت على سبيل المثال ، ومن ثم فإن حكمها ينسحب على التصرفات التي تماثلها في الأهمية أو الخطورة ، كبيع عقارات الشركة والتبرع بأموالها^(١) ، غير أننا نخالفه الرأي ونرى أنها قد ذكرت على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، رغم تسليمنا بأن بيع عقارات الشركة أو التبرع بأموالها أكثر خطورة من تلك الأعمال ، يضاف إليها إبرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق بمقابل أو بدون مقابل ، وذلك لأن القيد الذي أورده المشرع على سلطة مجلس الإدارة يعتبر استثناء من الأصل العام ، والاستثناء لا يقاس عليه . ولا شك أن اغفال المشرع لتنظيم مثل هذه الأمور يمثل نقصاً تشريعياً ، لا يمكن تلافيه إلا بتطبيق الأحكام العامة في الوكالة ، هذا إذا سلمنا بأن مجلس الإدارة مجرد وكيل عن الشركة أو المساهمين فيها . ولكن لا يمكن تطبيق هذه الأحكام عند اعتبار المجلس عضواً في جسد الشركة أو أحد أدواتها .

وبتطبيق أحكام الوكالة ، نجد أن المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني تنص على أنه « لا بد من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة ويوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والإقرار والتحكيم . . . الخ . ولا يكفي في التبرعات وجود وكالة خاصة بل لا بد من تعيين محل التبرع^(٢) .

هذا وقد نص صراحة في أنظمة بعض الشركات على إعطاء مجلس إدارة الشركة سلطة إبرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق بمقابل وبغير مقابل^(٣) .

(١) انظر د . ثروت علي عبد الرحيم ، شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث (العلمية) ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٦ .

(٢) انظر المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني رقم ١٩٨١/٦٧ ومذكرته الإيضاحية .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٢٨ من النظام الأساسي لهيئة التمويل الكويتي والمادة ٢٦ من نظام الشركة =

هذا وقد دأب بعض مجالس إدارات الشركات الكويتية على القيام ببعض الأعمال التي تتناق مع مبدأ تحقيق الربح الذي تقوم على أساسه الشركات كمشاريع اقتصادية ، اذ يقوم هؤلاء بالتبرع بجزء من أموال الشركة أو أرباحها لأغراض خيرية ، كالتبرع لجمعيات النفع العام وغيرها من الهيئات الانسانية والعلمية والتعليمية ، والاسهام بنفقات الاحتفال بالمناسبات الوطنية ، كالعيد الوطني للبلاد . ونشر التهاني لكبار المسؤولين بالدولة في الصحف والمجلات على نفقات الشركات في المناسبات الدينية (عيد الفطر وعيد الأضحى) أو المناسبات الوطنية (كالعيد الوطني) . كما يقوم بعض المجالس بنشر التعازي لكبار المسؤولين وأقاربهم أو معارفهم (أي الأعضاء) في الصحف على حساب ونفقات الشركات . وكل ذلك يتم دون سند قانوني أو نص في نظام الشركة أو اذن مسبق من الجمعية العامة للمساهمين ببيع التبرع أو تحمل الشركة لنفقات التهاني والتعازي^(١) .

لاشك أن التبرع لأغراض خيرية وانسانية عمل يحث عليه الشرع وباركة^(٢) القانون^(٣) بمفهومه العام باعتباره انعكاسا لقيم المجتمع ومثله العليا ، ولكن نظرا لكون مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة والمساهمين فيها ، فإنه لا يملك التبرع بأموال الشركة إلا بإذن مسبق من الموكل (الشركة ممثلة بالجمعية العامة للمساهمين) . هذا هو الفهم المجرد لأحكام القانون ، وإذا كان هذا هو حكم

= الوطنية لصناعة وتجارة السيارات .

(١) المادة ١٠٢ من قانون الشركات التجارية العماني رقم ٧٤/٤ تحظر على مجلس الادارة التبرع مالم يرخص له صراحة نظام الشركة أو الجمعية العامة بذلك . ويستثنى من ذلك التبرعات التي يتطلبها العمل متى كانت ضئيلة القيمة وعادية .

(٢) القرآن الكريم يحث على الصدق بالمال ، انظر على سبيل المثال سورة البقرة (الآيات ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٦ و ٢٦٤) وأيضا السنة النبوية الشريفة ، ولكن كل من ماله وليس من مال غيره أو من أموال الوديعه التي تحت يده .

(٣) المادة ١٦ من الدستور الكويتي تنص على أن الملكية لرأس المال حدود في حرية ذات ولادة اجتماعية ينقلها القانون .

القانون فإن مصدرا رئيسا من مصادر تمويل جمعيات النفع العام والجمعيات الخيرية قد يغلق ، مالم يتدخل المشرع لأعطاء مجلس إدارة الشركة سلطة التبرع السنوي لمثل هذه الجمعيات وغيرها من الجمعيات الانسانية والعلمية والتعليمية . وأيضا لدعم سياسة الدولة وجهودها ، خاصة في أوقات الأزمات والحروب والمشاركة بجهد متواضع في المناسبات الدينية والوطنية ، وهذا ما نتمناه على المشرع الكويتي .

أما التبرع بأموال الشركة لأغراض أخرى ، أو صرفها في وجوه أخرى ، كأوجه التهاني والتعازي فنرى أنه غير جائز مالم ينص على اجازته صراحة في نظام الشركة أو تأذن به الجمعية العامة للمساهمين . ونرى أن الواجب يفرض على المشرع حظر مثل هذه التبرعات أو التصرفات بنص صريح . فمن يريد أن يجامل فليجامل على حساب أمواله لا حساب أموال الغير .

مدى جواز تفويض سلطات مجلس الإدارة إلى لجنة من أعضائه أو إلى الغير :

تنص بعض القوانين ، كنظام الشركات السعودي ، صراحة على أن يكون لمجلس الإدارة في « حدود اختصاصاته أن يفوض واحدا أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة »^(١) . أي أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى عضو أو أكثر من أعضائه أو إلى شخص أو أكثر من الغير ، كما يجوز له أن يفوض ذلك إلى لجنة من أعضائه أو من الغير أو من أعضائه والغير . ولا يوجد نص في القانون الكويتي في هذا المعنى ، ولكن المادة ٢/١٤٥ من قانون الشركات تجيز لمجلس الإدارة أن ينتخب من بين أعضائه عضوا منتدبا للإدارة أو أكثر يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس . وهذا يعني أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يخول عضوا أو أكثر من أعضائه تولي بعض اختصاصاته (مجلس الإدارة) أو القيام ببعض الأعمال الإدارية اليومية . كما يعني أنه يجوز اعطاء مثل هذه السلطة للجنة أو أكثر من أعضاء مجلس

الإدارة . تفويض مجلس الإدارة لمعضو أو للجنة بمصر سلطاته لا يعني إعفاءه من اختصاصاته أو سلطاته أو إعفاءه من المسؤولية ، إذ يكون له رغم ذلك التفويض القرار أو الكلمة النهائية في إدارة الشركة وتوجيه سياستها والرقابة على نشاطها وأعمالها .

وكما يبدو من نص المادة ١٤٥/٢ السالفة الذكر ، أن القانون الكويتي خلافاً لنظام الشركات السعودي وغيره من القوانين لا يميز للمجلس تفويض الغير بتولي بعض اختصاصاته أو سلطاته ، وإنما حصر مثل هذا التفويض بأعضاء المجلس فقط . وهذا الحكم يتفق تماماً مع فكرة الوكالة ، حيث أن الغير خلافاً لمعضو مجلس الإدارة ليس وكيلاً عن الشركة أو المساهمين فيها ، ومن ثم لا يملك مجلس الإدارة باعتباره وكيلاً عن الشركة تفويض أو توكيل الغير للقيام بأعمال وكالته إلا إذا كان سند الوكالة أو القانون يميز له ذلك أو بعد أخذ موافقة الموكل (الشركة ممثلة بالجمعية العامة)^(١) .

ثانياً : دور كل من رئيس مجلس الإدارة والمعضو المنتدب في إدارة الشركة :

تنص المادة ١٤٧ من قانون الشركات التجارية على أن « رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ، ويمثلها لدى الغير ، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير . وعليه أن ينفذ قرارات المجلس ، وأن يتقيد بتوصياته . ونائب الرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه » . كما تنص المادة ١٤٥/٢ من القانون ذاته على أنه يجوز لمجلس الإدارة أن ينتخب بالاقتراع السري عضواً منتدباً للإدارة أو أكثر ، يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس . ويفهم من هذين النصين أن إدارة الشركة بجميع تفاصيلها اليومية

(١) تنص المادة ٧١٠/١ من القانون المدني على أنه « ليس للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا كان مرخصاً له بذلك من قبل الموكل أو أجازة له القانون » .

تمهد إلى رئيس مجلس الإدارة أو إلى المعضو (الأعضاء) المنتدب . لأن مجلس الإدارة بجميع أعضائه ، لا يستطيع أن يقوم بالأعمال اليومية لإدارة الشركة ، بل أن ذلك غير مطلوب منه .

دور رئيس مجلس الإدارة في إدارة الشركة :

يتبين من نص المادة ١٤٧ الآتية الذكر أن رئيس مجلس الإدارة هو الشخص الذي يقوم بتمثيل الشركة في مواجهة الغير في جميع التصرفات والعقود التي تجربها مع الغير ، كعقود البيع والشراء والائجار والاستئجار . ويقوم بتمثيلها قبل الجهات الحكومية ، وفي الدعاوي التي ترفع منها (أي الشركة) أو عليها . وإذا كان رئيس المجلس هو الذي ينوب عن المجلس في إدارة الشركة في علاقاتها القانونية مع الغير ، فيجب على مجلس الإدارة أن يقوم بتحديد اختصاص الرئيس وسلطاته تحديداً واضحاً ، بحيث يتم تعيين التصرفات أو الأعمال التي يجوز له القيام بها وشروط ذلك والأعمال التي لا يجوز له القيام بها سواء بصورة مطلقة أو بصورة مقيدة ، كأن يشترط أخذ موافقة المجلس المسبقة قبل القيام بمثل هذه الأعمال . ويجب شهر أي تقيد لسلطة رئيس المجلس عن طريق القيد في السجل التجاري ، ولا يحتاج بمثل هذا التقييد إلا بعد التأشير به في صحيفة السجل . وعلى الرئيس أن يعمل في حدود سلطاته ولا يتجاوزها وإلا كان تصرفه غير ملزم للشركة ، ومن ثم فإن مجلس الإدارة لن يكون مسئولاً عن ما قام به من تصرفات .

وإذا لم يقم مجلس الإدارة بتحديد اختصاص وسلطة رئيسه ، فإن للرئيس أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها ، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين^(١) من قيود . وكل تصرف يقوم به الرئيس في حدود سلطاته

(١) انظر المادة ١٤٦ من قانون الشركات . وفيه عن البيان أن الأعمال غير اللازمة لإدارة الشركة ، كالاقتراض ورمه عقارات الشركة وعقد الكفالات لا يجوز للرئيس أن يقوم بها إلا إذا أجازها نظام الشركة أو وافقت الجمعية العامة للمساهمين على ذلك .

واختصاصاته يكون ملزما للشركة ويعتبر توقيعه في هذه الحال كتوقيع مجلس الادارة بكامل أعضائه^(١) ، أي كأن كل عضو من أعضاء المجلس قد قام بالتوقيع على ذلك التصرف (العقد) ، أو على الأقل قد وافق على اجرائه .

وإذا غاب رئيس المجلس فإن نائبه يحل محله في جميع سلطاته واختصاصاته ، ويسري عليه ما يسري على الرئيس من أحكام .

هذا ويجوز لرئيس المجلس أن يشغل بالاضافة إلى وظيفته وظيفة العضو المنتدب ، خاصة إذا كان من ذوي الكفاءة والخبرة في إدارة الشركات .

دور العضو المنتدب في إدارة الشركة :-

دور العضو المنتدب يكون غالبا أقل شأنًا من دور رئيس مجلس الإدارة في إدارة الشركة وتمثيلها قبل الغير ، ولذلك فإن المشرع يلزم المجلس أن ينتخب رئيسا له ، ولكنه لا يلزمه أن ينتخب عضوا منتدبا ، وإنما ترك أمر ذلك لمحضر تقديره . فإذا كانت الشركة ، مثلا ، كبيرة وذات أنشطة متعددة ومتنوعة فإن ادارتها اليومية قد تقتضي أن يكون لها عضو منتدب أو أكثر للقيام بتصريف بعض أعمالها اليومية ومتابعة تنفيذها . وإذا كان للشركة أكثر من عضو منتدب ، فإنهم قد يقومون بالتوقيع على التصرفات أو العقود التي يتولون ابرامها نيابة عن الشركة إما مجتمعين أو منفردين بحسب قرار مجلس الإدارة^(٢) وما يراه محققا لمصلحة الشركة .

وغالبا ما يكون العضو المنتدب من ذوي التحصيل العلمي الجامعي والكفاءة والخبرة في إدارة الشركات ، ولذلك فإن وجوده يكون ضروريا ، خاصة إذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن يفتقرون إلى الكفاءة والمعرفة في ادارة شئون الشركات .

(١) انظر المادة ١٤٧ من قانون الشركات .

(٢) انظر المادة ٢/١٤٥ من قانون الشركات التجارية .

دور المدير في إدارة الشركة :-

يجوز أن يكون للشركة مدير أو مدير عام يقوم بمساعدة مجلس إدارة الشركة ورئيس المجلس والعضو المنتدب في إدارة الشركة ، كأن يقوم بالاشراف على الشئون الادارية أو الانتاجية أو التسويقية أو المالية للشركة ، ويجوز أن يساعده في ذلك مدراء مساعدون . والمدير ومساعدوه خلافا لأعضاء مجلس الإدارة ليس لهم صفة تمثيل الشركة ، لأنهم لا يعتبرون وكلاء عنها ، وإنما هم موظفون تابعون للشركة وترتبط معهم بعلاقة عمل خاضعة لأحكام عقد العمل المبرم بين الطرفين وأحكام قانون العمل^(١) .

المبحث الثاني

سلطات مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

Powers of Board of Directors

كما هو الأمر في القانون الكويتي ، تتطلب قوانين الولايات المتحدة الأمريكية أن تدار (Managed) أعمال وشئون (Business and Affairs) الشركة من قبل مجلس ادارة (Board of Directors) أو تحت توجيهه واشرافه (Direction)^(٢) . ولكن هذا الحكم قد لا يسري على الشركات المساهمة المقفلة ، إذ يجوز طبقا لقوانين بعض

(١) انظر في هذا المعنى د . أحمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ - ١٨٦ .

(٢) انظر المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات التجارية ، والمادة ٣٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا المعدل عام ١٩٧٥ ، والمادة ١٤١ من قانون الشركات لولاية دلويز . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكلندر ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ - ٦٩٢ ، والاستاذين لن يونج سمث وج . جيل روبرسون ، المرجع السابق ص ٨٣٨ - ٨٤٤ . وانظر ايضا Victor Brudney, The Independent Director, Heavenly City of Potomak Villino, 111v, J. Nov. Vol. 95, P. 537.

الولايات المتحدة أن يتفق المساهمون في عقد الشركة على أن يتولوا بانفسهم ادارة الشركة دون حاجة الى مجلس ادارة ، وفي هذه الحالة يكونون في حكم مجلس الادارة^(١) .

ويقوم مجلس الادارة بممارسة سلطاته طبقا لأحكام القانون وعقد الشركة ونظامها الأساسي . ويقسم المجلس إلى أعضاء داخليين (Inside Directors) وهم من يتولون ادارة الشركة الفعلية ويباشرون الأعمال اليومية (day-to-day operations) وأعضاء خارجيين (Outside Directors) يقتصر دورهم في الغالب على الإشراف والرقابة دون التدخل في العمل اليومي لادارة الشركة . ويجوز لمجلس الادارة أن يفوض أو يعهد للجنة أو أكثر ببعض اختصاصاته . وسوف نعرض اختصاصات وسلطات مجلس الادارة بكامل أعضائه واختصاصات أعضائه الداخليين .

أولا : العمل الجماعي لمجلس الادارة

من خلال عقد اجتماعات دورية (أو عادية) أو خاصة يقوم مجلس الادارة بادارة الشركة أو الاشراف على ادارتها ، ومن أهم الأعمال التي يقوم بها ما يلي^(٢) :

١ - رسم وتوجيه سياسة الشركة والاشراف والرقابة على نشاطها ومتابعة تنفيذ قراراته ، بالإضافة إلى التحقق من احترام موظفي الشركة وعملها لأحكام القوانين ونصوص عقد الشركة ونظامها الأساسي وقرارات الجمعية العامة للمساهمين .

٢ - تقرير توزيع أرباح (dividends) على المساهمين ، سواء كانت نقدية (cash) أو

عينية (Property or shares) ، وفقا لأحكام القانون^(١) .

٣ - دعوة الجمعية العامة للمساهمين لعقد اجتماعات خاصة (special meeting) ، بحسب ما تقتضيه مصلحة الشركة ومساهميها .

٤ - انتخاب من يملأ المراكز الشاغرة في مجلس الادارة ، ما لم يكن هذا من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين^(٣) .

٥ - اقتراح تعديل عقد الشركة التأسيسي أو تخفيض رأس مالها أو زيادته وإنشاء احتياطي (Reserves)^(٤) .

٦ - اقتراح دمج الشركة في شركة أخرى ، سواء كان ذلك عن طريق الضم أو الاتحاد (Merger or consolidation)^(٥) .

٧ - اقتراح بيع أو تأجير أو تبادل أو عرض جميع أموال الشركة (Property) وموجوداتها (assets) أو جزء كبير منها مع سمعتها أو حقها في العملاء (good-will) أو دونها ، وذلك في غير الحالات المعتادة لقيام الشركة بأعمالها ونشاطها^(٦) .
(If not in the usual and regular course of its business).

(١) انظر المادة ٤٥ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ١٧٠ من قانون الشركات لولاية دلويز .
(٢) المادة ٢٧ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادتان ٢٤٢ و ٢٤٤ من قانون الشركات لولاية دلويز .

(٣) المادة ٣٨ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٣٠٥ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٧٠٥ من قانون الشركات لولاية نيويورك وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧ ، والاستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤١ .

(٤) انظر على سبيل المثال المواد ٢١ و ٥٩ و ٦٩ و ٧٠ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٥١ من قانون الشركات التجارية لولاية دلويز .

(٥) انظر على سبيل المثال المادة ٧٢ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٧٥٥ من قانون الشركات لولاية دلويز .

(٦) انظر على سبيل المثال المادة ٧٩ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٧١ و ٢٧٢ من قانون الشركات لولاية دلويز .

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٣٥١ من قانون الشركات لولاية دلويز .

(٢) انظر في هذا المعنى الاستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤١ .

٨ - وضع نظام للشركة أو تعديله أو إلغاؤه ، ما لم ينص عقد الشركة على الاحتفاظ

بهذه السلطة للجمعية العامة للمساهمين (Share holders) (١).

٩ - اقتراح حل (dissolution) الشركة (٢) .

مدى سلطة مجلس الادارة في التبرع من اموال الشركة

لقد تطورت قوانين الولايات المتحدة بالنسبة لهذه المسألة تطورا كبيرا ، فقد كانت مبادئ القانون العام (Common Law) لا تحيز للشركة أو مجلس ادارتها التبرع (donation) بجزء من أموالها ، ما لم يكن ذلك داخلا صراحة (express) أو ضمنا (Implied) ضمن سلطاتها واغراضها . ولكن المحاكم أجازت للشركات وللمجالس ادارتها التبرع إذا كان من شأن ذلك تحقيق منفعة (benefit) للشركة (٣) . ولذلك فللشركة أن تبرع بمبلغ من المال لشركة سكة حديد مجاورة لها اذا وافقت الأخيرة على توسعة الطريق وتحسين خدماتها وتخفيض رسوم النقل لمدة عشر سنوات (٤) . ولها (أي الشركة) أن تقوم ببناء مساكن وكنائس ومدارس ومكتبة ودورات مياه أو حمامات مجانية (free baths) لعمالها ، وأن تهدي آلات موسيقية من أجل الدعاية والاعلان وكسب العملاء (٥) . وللشركة أيضا أن تقوم بشراء أرض لبناء مستشفى للعمال (٦) . ولذلك فإن لمجلس الادارة أن يقوم بإجراء مثل هذه

التبرعات سواء كان ذلك بموافقة المساهمين أو بغير موافقتهم . ولكن لا يجوز لمجلس الادارة أن يمتنع عن توزيع أرباح على المساهمين أو يخفض نسبة الأرباح الواجب توزيعها عليهم ، كأن تكون الأرباح الصافية ٦٠ مليون دولار فيقوم المجلس بتوزيع مليونين فقط منها ، بدعوى تخصيص باقي الأرباح لدعم الشركة وتطويرها عن طريق مساعدة العمال في بناء مساكن لهم ورفع مستواهم المعيشي ، ذلك لأنه يجب أن تدار الشركة بصفة أساسية لمصلحة المساهمين فيها ، لا للمصلحة العامة (Public Interest) أو الغير . ومن ثم فلا يجوز لمجلس الادارة أن يجعل مصلحة المساهمين ثانوية (Subordinate) الأهمية (١) . هذا وقد كانت المحاكم تنظر إلى تبرعات وصدقات (Corporate Charity) الشركات على أنها التزامات اجتماعية (Social Obligations) .

وقد شعر مشرعو كثير من الولايات بأهمية تبرعات وهبات الشركات في دعم وتمويل المؤسسات الخيرية (Charitable Institutions) والعلمية (Scientific) والتعليمية (educational) والدينية (religious) ، بل وفي تحقيق المصلحة العامة (Public welfare) لذلك اصدروا عدة تشريعات تعترف أو تعطي للشركة سلطة التبرع بجزء من أموالها لاغراض خيرية (Charitable donations) ولغيرها من الاغراض المشروعة . وقد اصدرت ولاية تكساس (Texas) أول هذه التشريعات عام ١٩١٧ ، لكنها حظرت التبرع لاغراض أو أنشطة سياسية (Political Activities) . وفي عام ١٩٣٣ اجاز قانون العائدات الداخلية (Internal Revenue Act) استئزال (deduction) التبرعات الخيرية كنفقات عادية تحسب لمصلحة الشركة (٣) . وفي عام ١٩٤٠ أُصْدِرَ قانون المصرف الوطني الاتحادي (National

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ من نموذج قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٨٤ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٧٥ من قانون الشركات التجارية لولاية دلويد .

(٣) للمزيد حول هذا الموضوع انظر : Model . Bus. Corp. Act. Annot. Sec. 4 (M), P. 169-181.

(٤) انظر قضية Nandall V. South San Francisco Dock Co. 40. Cal (1870)

(٥) انظر قضية : Steinway V. Steinway and Sons, 17 Misc 43, 40 N.Y. Supp. 718 (Sup. Ct. 1986)

(٦) انظر قضية :

(١) انظر قضية : Dodge V. Ford Motor Co., 204 Mich 459, 170 N.W. 668, 5 A.L.R. 113 (1919).

(٢) انظر : Model Bus Corp. Act. Annot. Supra, Sec 4 (M) P. 170

(٣) انظر : Model Bus. Corp. Act. Annot. 4 (M), P. 170.

People ex rel. Metropolitan Life Ins. Co. V. Hotelkiss, 136, App Div. 150, 120 N.Y. Supp. 649, (3d Dept 1909)

(Banking Act) الذي أجاز للمصرف أن يقدم تبرعات خيرية إذا كانت قوانين الولاية التي يعمل فيها لا تمنع ذلك^(١). وفي خلال الفترة ١٩١٧ - ١٩٤٥ ، قامت تسع ولايات بإصدار قوانين مماثلة لقانون ولاية تكساس . وحاليا ، جميع الولايات عدا أريزونا (Arizona) وإيداهو (Idaho) لديها تشريعات حديثة تميز للشركة التبرع لأغراض خيرية وعلمية وتعليمية وغيرها باعتبار أن ذلك من ضمن أغراضها ولكن لا يجوز للشركة أو مجلس إدارتها التبرع لأغراض سياسية .

وتختلف الأغراض التي يجوز التبرع لها أو إعانتها وتمويلها من قبل الشركات ، ممثلة بمجالس إدارتها ، باختلاف أحكام قوانين أو تشريعات الولايات . ومن أبرز الأغراض التي تنص عليها التشريعات الأغراض الخيرية والتعليمية والعلمية ، يضاف إليها الأغراض الدينية (religious) ، والبر أو الإحسان (benevolent) ، والانسانية (philanthropic) ، وتمويل الصناديق الاجتماعية (Community funds) ، ودعم الأهداف العامة أو الصالح العام (pub-lic welfare) والشؤون البلدية أو المدنية (civic) والوطنية (patriotic) ، والآداب (literary) ، والفنون (artistic) ، ودعم جميعات حماية الحيوانات أو الرفقة بها (pre-vention of Cruelty to animals)^(٢) . وتتميز تشريعات قليل من الولايات التبرع

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة الرابعة من نموذج قانون الشركات التجارية التي تنص على أن Each Corporation Shall have power: (M) to make donations for public welfare or for Charitable Scientific or educational purposes.

وانظر المادة ٩/١٢٢ من قانون الشركات لولاية دلووير التي يماثل نصها نص المادة ٤ من نموذج قانون الشركات ولكنها تضيف تقديم المساعدة في أوقات الحرب والطوارئ national emergency aid (hereof) . ويقول شراح نموذج قانون الشركات أن هذه الفقرة قد حذفت عام ١٩٦٩ من القانون لإعطاء الشركة سلطة واسعة في مساعدة الحكومة (government policy) سواء لأغراض الحرب (belligerency) أو لأغراض أو مصلحة مدنية (Civil welfare) .

انظر الصلحتين رقمي ١٧٠ و ١٧١ من شرح نموذج قانون الشركات المادة ٤/م .

(٣) المار : شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤/م ، ص ١٧١ و ١٧٢ .

للأغراض الآتية : المستشفيات ، وتنظيمات أو جمعيات العناية بالجند المتقاعدين أو المحاربين القدماء (veteran's rehabilitation services and veteran's organization) ، والصليب الأحمر الأميركي (American Red Cross) ودعم الحكومات المحلية والحكومة الاتحادية ووكالاتها^(١) .

والأموال المتبرع بها قد تؤخذ من فائض العوائد (earned surplus) كما هو الأمر في ولاية تنسي (Tennessee) أو من الأرباح (profits) ، كما هو الأمر في ولاية ماريلاند (Maryland) أو من إجمالي الدخل (Gross income) ، كما هي الحالة في ولاية إنديانا (Indiana)^(٢) ، وتسجل هذه التبرعات عادة في دفاتر الشركة (corpo-rate books) على أنها نفقات أو مصروفات (operating expenses) .

وأغلب التشريعات لا تحدد الجهة التي لها حق تقديم مثل هذه التبرعات ، ولكن بعض منها نص صراحة على أن مجلس إدارة الشركة هو الجهة المختصة بذلك . وولاية رود آيلاند (Rhode Island) تتطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين على أي مبلغ يزيد على واحد في المائة (١٪) من رأس المال أو نصف في المائة (١/٢) من الفائض . كما أن هناك عددا آخر من الولايات ، كولايي نيوجرسي (New Jersey) وفيرمونت (Vermont) تتطلب موافقة الجمعية العامة إذا زاد مبلغ التبرع عن نسبة معينة^(٣) . بالإضافة إلى هذا تشترط تشريعات بعض الولايات ، كولاية رود آيلاند وماريلاند ونيوجرسي أن تكون الهدايا أو التبرعات التي تقدمها الشركة ممثلة بمجلس إدارتها معقولة (reasonable) ، وولاية أوكلاهوما (Oklahoma) تترك أمر تحديد مقدار التبرعات لتقدير مجلس الإدارة^(٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٤/م ، ص ١٧٢ - ١٧٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(Banking Act) الذي أجاز للمصرف أن يقدم تبرعات خيرية إذا كانت قوانين الولاية التي يعمل فيها لا تمنع ذلك^(١) . وفي خلال الفترة ١٩١٧ - ١٩٤٥ ، قامت تسع ولايات باصدار قوانين مماثلة لقانون ولاية تكساس . وحاليا ، جميع الولايات عدا أريزونا (Arizona) وايداهو (Idaho) لديها تشريعات حديثة تحيز للشركة التبرع لأغراض خيرية وعلمية وتعليمية وغيرها باعتبار أن ذلك من ضمن أغراضها ولكن لا يجوز للشركة أو مجلس إدارتها التبرع لأغراض سياسية .

وتختلف الأغراض التي يجوز التبرع لها أو اعانتها وتمويلها من قبل الشركات ، ممثلة بمجالس إدارتها ، باختلاف أحكام قوانين أو تشريعات الولايات . ومن أبرز الأغراض التي تنص عليها التشريعات الأغراض الخيرية والتعليمية والعلمية ، يضاف إليها الأغراض الدينية (religious) ، والبر أو الإحسان (benevolent) ، والانسانية (philanthropic) ، وتمويل الصناديق الاجتماعية (Community funds) ، ودعم الاهداف العامة أو الصالح العام (pub-lic welfare) والشئون البلدية أو المدنية (civic) والوطنية (patriotic) ، والآداب (literary) ، والفنون (artistic) ، ودعم جمعيات حماية الحيوانات أو الرفاة بها (pre-vention of Cruelty to animals)^(٢) . وتميز تشريعات قليل من الولايات التبرع

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة الرابعة من نموذج قانون الشركات التجارية التي تنص على أن Each Corporation Shall have power: (M) to make donations for public welfare or for Charitable Scientific or educational purposes.

وانظر المادة ٩/١٢٢ من قانون الشركات لولاية دلويز التي تماثل نصها نص المادة ٤ من نموذج قانون الشركات ولكنها تضيف تقديم المساعدة في اوقات الحرب والطوارئ . national emergency aid thereof . ويقول شراح نموذج قانون الشركات أن هذه الفقرة قد حدثت عام ١٩٦٩ من القانون لاعطاء الشركة سلطة واسعة في مساعدة سياسة الحكومة (government policy) سواء لأغراض الحرب (belligerency) أو لأغراض أو مصلحة مدنية (Civil welfare) .

انظر المصنفين رقمي ١٧٠ و ١٧١ من شرح نموذج قانون الشركات المادة ٤ / م .

(٣) انظر : شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤ / م ، من ١٧١ - ١٧٢ .

للأغراض الآتية : المستشفيات ، وتنظيمات أو جمعيات العناية بالجنود المتقاعدين أو المحاربين القدماء (vetern's rehabilitation services and veteren's organization) ، والصليب الأحمر الأميركي (American Red Cross) ودعم الحكومات المحلية والحكومة الاتحادية ووكالاتها^(١) .

والأموال المتبرع بها قد تؤخذ من فائض العوائد (earned surplus) كما هو الأمر في ولاية تنسي (Tennessee) أو من الأرباح (profits) ، كما هو الأمر في ولاية ماريلاند (Maryland) أو من إجمالي الدخل (Gross income) ، كما هي الحالة في ولاية انديانا (Indiana)^(٢) ، وتسجل هذه التبرعات عادة في دفاتر الشركة (corpo-rate books) على أنها نفقات أو مصروفات (operating expenses) .

وأغلب التشريعات لا تحدد الجهة التي لها حق تقديم مثل هذه التبرعات ، ولكن بعض منها نص صراحة على أن مجلس إدارة الشركة هو الجهة المختصة بذلك . وولاية رود ايلاند (Rhode Island) تتطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين على أي مبلغ يزيد على واحد في المائة (١٪) من رأس المال أو نصف في المائة (١/٢) من الفائض . كما أن هناك عددا آخر من الولايات ، كولايتي نيوجرسي (New Jersey) وفيرمونت (Vermont) تتطلب موافقة الجمعية العامة إذا زاد مبلغ التبرع عن نسبة معينة^(٣) . بالإضافة إلى هذا تشترط تشريعات بعض الولايات ، كولاية رود ايلاند وماريلاند ونيوجرسي أن تكون الهدايا أو التبرعات التي تقدمها الشركة ممثلة بمجلس إدارتها معقولة (reasonable) ، وولاية أوكلاهوما (Oklahoma) تترك أمر تحديد مقدار التبرعات لتقدير مجلس الإدارة^(٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٤ / م ، من ١٧٢ - ١٧٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

وبعض آخر من الولايات ، كولايه فيرجينيا ، اكتفت بالقيود (Limitations) الواردة في قانون العائدات الداخلية (Internal Revenue Code) على التبرعات ، لذلك ، يجب الا يزيد مقدار هذه التبرعات عن خمسة في المائة (5%) من العوائد الصافية (Net Income) قبل دفع الضرائب^(١) . وهناك شروط أو قيود أخرى على التبرعات في قوانين ولايات أخرى . كما يمكن النص في عقد الشركة أو نظامها على قيود أخرى .

هذا وتحظر قوانين غرب فرجينيا (West Virginia) التبرع للمؤسسات أو الهيئات التي تهدف إلى التأثير على المشرع من خلال الدعاية (Propaganda) أو بآية وسيلة أخرى . كما يحظر دستور ولاية أريزونا التبرع لأغراض سياسية^(٢) .

مدى جواز تفويض سلطات مجلس الإدارة للجنة :

لقد كانت أحكام القانون العام (Common Law) تعترف لمجلس الإدارة بحق تعيين لجنة تنفيذية (executive Committee) من بين أعضائه وتفويضها باختصاصاته وسلطاته ، ولكن لا يجوز تفويض غير الأعضاء (non-directors)^(٣) . والسلطات التي يجوز تفويض اللجنة التنفيذية بها تقتصر على السلطات التنفيذية (ministerial powers) ، دون سلطة صنع القرار أو اتخاذه وما يتضمنه من سلطات تقديرية (discretionary-powers)^(٤) ولذلك قضت المحاكم بأنه إذا قام مجلس الإدارة بتفويض لجنة بسلطاته فيجب أن ينصرف هذا التفويض إلى

القيام بالأعمال المعتادة (ordinary business and operations of the company) فقط^(١) .

وتتجه التشريعات الحديثة وأحكام القضاء إلى السماح لمجلس الإدارة بتفويض اختصاصاته وسلطاته إلى لجنة أو أكثر تشكل من بين أعضائه ، والتفويض هنا لا يقتصر على الاختصاصات التنفيذية لمجلس الإدارة فحسب وإنما يشمل أيضا سلطة اتخاذ القرار ، وإن كانت هناك بعض القيود التشريعية والقضائية ، خاصة فيما يتعلق بالمسائل ذات الطبيعة الاستثنائية ، أو التي تمس كيان الشركة ووجودها (basic character and existence of the corporation)^(٢) . لذلك تنص المادة (الجزء ٤٢) من نموذج قانون الشركات التجارية على أنه يجوز أن ينص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على أن للمجلس أن يقرر بأغلبية جميع أعضائه تعيين لجنة تنفيذية ولجنة أخرى أو أكثر من بين أعضائه . ويجوز ، في ضمن الحدود المذكورة في عقد الشركة أو نظامها ، أن تتولى اللجنة جميع سلطات (authorities) المجلس . ولكن ليس للجنة أن تتولى سلطات المجلس فيما يتعلق بتعديل عقد الشركة ، وتبني خطة لدمج أو اندماج الشركة ، والتوصية للمساهمين ببيع أو تأجير أول تبادل عرض جميع أو جزء أساسي (substantial) من أموال الشركة أو موجوداتها في غير الأحوال المعتادة للتصرف بهذه الأموال والموجودات ، والتوصية للمساهمين بحل الشركة اختياريا (voluntary dissolution) أو الرجوع عنه (revocation) وتعديل نظام الشركة . وتعين اللجنة أو تخصيصها (designation) وتفويضها

(١) المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية :

Weidenfeld V. Sugar Run R.Co., 48f 615 (CCED Pa 1892); Hayes V. Canada- Atlantic and Plant. S.S.CO., 181 F 299, 104 CCA 271 (1st. Cin 1910). Maryland Trust Co. V.National Mechanics' Bank, 102 md 608, 53 A 70 (1906); Temple V.Dodge, 89 Tex 68, 32 sw 222 (1895); First Nat'l Bank V. Commercial Travelers'hom Ass'n, 108 APP Div 78, 95 NY, Supp 454 aff'd 185 NY 575, 78 NE 1103 (3d Dept 1905); Helms V.Homo Owners' Loan Corp., 129 Tex. 121, 103 SW2d 128 (1937).

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ ، ص ٨٥٨ . وانظر أيضا المادة ١٤١ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا .

(١) انظر شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٤/م من ١٧٢ - ١٧٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ (Section 42) من ٨٥٨ - ٨٧١ .

(٤) المرجع السابق .

(delegation) لا يعفي مجلس الإدارة ولا أي عضو من أعضائه من مسؤولياته (responsibility) التي يفرضها القانون .

ورغم اتفاق تشريعات جميع الولايات ، عدا لويزيانا^(١) ، على مبدأ السماح لمجلس الإدارة في تفويض سلطاته واختصاصاته إلى لجنة أو أكثر ، إلا إن أحكام هذه التشريعات قد تختلف في بعض الأمور التي قد تكون تفصيلية أو جزئية^(٢) . فعلى سبيل المثال ، عدد قليل من التشريعات لا يشترط أن يكون أعضاء اللجنة من أعضاء مجلس الإدارة^(٣) ، والحد الأدنى لعدد أعضاء اللجنة في بعض التشريعات يجب ألا يقل عن اثنين وفي بعضها الآخر لا يقل عن ثلاثة^(٤) ، وبعض التشريعات تتطلب موافقة أغلبية الأعضاء (Majority of directors) على تعيين اللجنة أو اللجان^(٥) ، وبعضها يشترط موافقة أغلبية جميع الأعضاء (Majority of the full board)^(٦) ، وفريق ثالث يشترط موافقة جميع الأعضاء (Unanimous of the entire board)^(٧) ، ولذلك لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يقوم بتعيين مثل هذه اللجنة حتى ولو كان نظام الشركة يميز له ذلك ، لأن النظام في هذه الحالة يكون قد خالف أحكام القانون ، وهذا ما قضت به إحدى المحاكم^(٨) .

(١) ولاية أريزونا هي الوحيدة التي تخلو تشريعاتها من نص يميز لمجلس الإدارة تفويض سلطاته للجنة . انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ ، ص ٨٦٠ .
(٢) قارن على سبيل المثال بين المادة ٤٢ من نموذج قانون الشركات والمادة ٣١١ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا المعدل عام ١٩٧٥ ، وانظر المرجع السابق ، ص ٨٥٨ - ٨٦٨ .
(٣) من ذلك قوانين ولايات هاواي ومين ونيوهامشير ونسبي . انظر المرجع السابق ، (شرح نموذج قانون الشركات) ص ٨٦٠ .

(٤) من القوانين التي تتطلب عضوين قوانين كاليفورنيا والأباما والأسكا وكولورادو ، ومن القوانين التي تتطلب ثلاثة أعضاء نيويورك ونيوجرسي وأوهايو . (انظر المرجع السابق) .
(٥) من هذه القوانين قانون ولاية كارولينا الشمالية ، وانظر المرجع السابق ، ص ٨٦١ .
(٦) أغلب القوانين تنص على ذلك ، انظر المرجع السابق ، ص ٨٦١ .
(٧) من هذه القوانين قانون ولاية مينيسوتا (Minnesota) انظر المرجع السابق ، ص ٨٦١ .
(٨) وانظر قضية : Stelgerwald V.A.M., Stelgerwald Co., 9 ILL App 2d 31, 132 NE 32d 373 (1955) . وانظر المرجع السابق ، ص ٨٦٨ .

ويجب أن نلاحظ أن اجازة تفويض سلطات مجلس الإدارة إلى لجنة أو أكثر لا يعفي مجلس الإدارة من واجباته ومسؤولياته كمجلس إدارة ، فهو يبقى رغم التفويض محتفظا بكامل سلطاته^(١) ، ومن ثم فانه يكون مسئولا عن تصرفات تلك اللجنة أو اللجان^(٢) .

كما يجب أن نلاحظ أيضا أن الشركة قد تكون مسئولة عن تصرفات اللجنة الخارجية عن نطاق سلطتها الفعلية (actual authority) ، إذا كانت اللجنة لديها سلطة ظاهرية (ostensible authority) للقيام بذلك التصرف ، وكانت تلك السلطة الظاهرية تابعة من الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة^(٣) .

ثانيا : دور رئيس مجلس الإدارة والجهاز الإداري في إدارة الشركة : -

يتولى إدارة الشركة الفعلية أو أعمال الإدارة اليومية جهاز إداري يسمى أعضاؤه (officers) ، ويضم هذا الجهاز في عضويته رئيسا (president) ، وهو غالبا مايكون رئيس مجلس الإدارة ، ونائبا للرئيس (vice president) أو أكثر ، وغالبا مايكون أحد أعضاء مجلس الإدارة ، وأمين خزانة (treasurer) وسكرتيرا (secretary) ، وقد يضم أشخاصا آخرين بحسب ما ينص عليه قانون الولاية أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي . ويقوم مجلس الإدارة بانتخاب أو تعيين أعضاء

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٤٢ من نموذج قانون الشركات وقوانين كل من الاباما والأسكا واركسساس وكولورادو والأنوي ولوزيانا وماريلاند وماساچيوستس وميسوري ونيويورك . . . وانظر شرح نموذج قانون الشركات المادة ٤٢ ، ص ٨٦٣ - ٨٦٤ .

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٤٢ ، ص ٨٦٨ ، وانظر قضية : Kavanaugh V. Common Wealth Trust Co., 46 Misc 303, 118 N Y Sup 758 (Sup Ct. 1909).
(٣) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ ، ص ٨٦٦ - ٨٦٧ . وانظر القضية : Mencil V. Boston Chamber of Commerce, 154 Mass 277, 28 N E 2d 45 (1891).

الجهاز الاداري ، كما يجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها على أن يقوم المساهمون بذلك^(١) .

وقد كانت التشريعات القديمة تتطلب أن يتم اختيار رئيس الجهاز الاداري من بين أعضاء مجلس الادارة^(٢) ، ولكن بعض التشريعات الحديثة لا تشترط ذلك^(٣) . ولكن الغالب أن يكون رئيس مجلس الادارة هو رئيس الجهاز الاداري^(٤) .

ويجوز لعضو الجهاز الاداري أن يتولى في آن واحد منصبين ، ما لم ينص على غير ذلك ، ولكن لا يجوز له أن يجمع بين منصب رئيس مجلس الادارة وسكرتير الشركة^(٥) ، ومنصب الرئيس ونائبه^(٦) ، أو حيث يتعارض الجمع بين منصبين مع التوقيع على مستند أو عقد واحد بصفتين^(٧) .

(١) تنص قوانين الشركات في كل من نيويورك وجورجيا ولوزيانا على أنه يجوز النص في عقد الشركة (لوزيانا) أو نظام الشركة على أن يتم انتخاب أو تعيين أعضاء الجهاز الاداري للشركة (officers) من قبل المساهمين (shareholders) .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٨ .

(٣) تنص قوانين كل من لوزيانا وبنسلفانيا على أنه لا يشترط أن يكون أعضاء الجهاز الاداري للشركة من أعضاء مجلس الادارة ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك . انظر شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ٩٢ .

(٤) تنص المادة ٣١٢ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا ، ضمن ما تنص عليه ، على أن يكون للشركة رئيس أو رئيس مجلس ادارة (chairman) أو كلاهما ، وأن يكون رئيس مجلس الادارة أو رئيس الشركة هو المدير العام (general manager) ورئيس الجهاز التنفيذي (Chief Executive officer) للشركة .

(٥) انظر على سبيل المثال المادة ٥٠ من نموذج قانون الشركات التجارية . وقوانين ولايتي نبراسكا ويسكونسين ، وانظر أيضا شرح نموذج قانون الشركات سالف الذكر .

(٦) قوانين ولايات كل من نبراسكا ويسكونسين وماريلاند ونموذج قانون الشركات السالف الذكر ، المادة ٥٠ ، ص ٩٢ .

(٧) انظر قوانين ولايات كل من لوزيانا ونيوجرسي وكارولينا الجنوبية وكارولينا الشمالية وشرح نموذج قانون الشركات المادة ٥٠ ، ص ٩٢ .

ومدة عضوية أعضاء الجهاز الاداري (officers) في الغالب سنة واحدة ، وفي بعض الاحيان سنتان بحسب ما هو مقرر في نظام الشركة أو بقرار مجلس الادارة^(١) . ويجوز عزل الأعضاء لسبب ولغير سبب بقرار من مجلس الادارة^(٢) أو من الجمعية العامة للمساهمين اذا كانت هي التي قامت بتعيينهم أو انتخابهم^(٣) . ولكن العزل لغير سبب قد يتسبب في مسئولية الشركة عن تعويض العضو المعزول^(٤) . وبعض التشريعات تعطى للدولة ، ممثلة في النائب العام ، حق طلب عزل أعضاء الجهاز الاداري متى توفر المبرر لذلك^(٥) .

وإذا كانت عضوية عضو الجهاز الاداري باطلّة لأي سبب ، فإن هذا البطلان لا يؤثر على صحة تصرفاته في تمثيل الشركة أو التوقيع نيابة عنها على العقود والتصرفات ، إذ يعتبر في مثل هذه الحالة عضوا فعليا (de Facto officer) وتلزم تصرفاته الشركة ، ويسأل كما يسأل العضو صحيح العضوية قبل الشركة والمساهمين فيها ، بل وقبل الغير أيضا^(٦) .

(١) انظر المادة ٥١ من نموذج قانون الشركات والمادة ٧١٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٢) انظر المادة ٥١ من نموذج قانون الشركات والمادة ٧١٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك ، وانظر الاستاذين هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٣) انظر المادة ٧١٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

(٤) انظر المادة ٥١ من نموذج قانون الشركات التجارية والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ - ٥٩١ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١١٩ - ١٢٣ .

(٥) دعوى عزل أعضاء الجهاز الاداري يمكن رفعها من قبل النائب العام (attorney general) أو بناء على طلب من يملك (١٠٪) عشرة في المائة من أسهم الشركة . ويجوز للمحكمة أن تمنع العضو المعزول من إعادة الترشيح لمدة معينة ، انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ ، وقارن شرح نموذج قانون الشركات المادة ٥١ ، ص ١٢٣ .

(٦) للمزيد حول هذا الموضوع انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ - ٥٩٣ .

وعلى خلاف أعضاء مجلس الإدارة الذين يعتبرون في مركز خاص (sui generis) ، فإن أعضاء الجهاز الإداري يعتبرون وكلاء (agents) عن الشركة ويخضعون من ثم لمبادئ قانون الوكالة (Principles of agency law) ، بما في ذلك واجبات الأمانة (fiduciary duties) (١) . ولكنهم ليسوا مجرد وكلاء ، ذلك لأن الذي أنشأ مراكزهم هو عقد الشركة ونظامها الأساسي وليس عقد وكالة ، ولذلك فإن وكيل شركة التأمين لا يعتبر عضواً في جهاز إدارة (officer) الشركة (٢) ، كما لا يعتبر أعضاء الجهاز الإداري عمالاً للشركة ، ولذلك لا يستفيدون من امتيازات العمال المتعلقة بالأجور أو غيرها (٣) .

ويستمد موظفو الجهاز الإداري سلطاتهم في إدارة الشركة من التفويض المعطى لهم من قبل مجلس الإدارة ، وضمن حدود هذا التفويض أو من قرارات مجلس الإدارة (resolutions of the board) ووفق نصوص عقد الشركة ونظامها الأساسي وأحكام القانون ، وإن كان نظام الشركة هو الذي ينظم في أغلب الأحوال مدى سلطة أعضاء الجهاز الإداري في إدارة الشركة وحدود ذلك (٤) . ويبرز دور الجهاز الإداري في إدارة الشركات الكبرى ، إذ يقوم برسم سياسة الشركة وتوجيهها وتنفيذها ، في الوقت الذي يقتصر فيه دور مجلس الإدارة على مجرد التصديق على قرارات الجهاز التنفيذي (ratification) أو أن صح التعبير مجرد

(١) انظر : Kempin. The Corporate Officer and the Law of Agency, 44 Va. L.Rev. 1273 (1958) والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ٩٨ .

(٢) انظر قضية : Vardeman V. Penn Mut. life Ins. CO., 125 Ga 117-54 S E 66 (1906) . وانظر الأحكام المشار إليها في شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ٩٨ - ٩٩ .

(٣) انظر قضية : Alldritt V. Kansas Centennial Global Exposition Inc., 189 Kan 649, 371 P. 2d 181 (1962).

وانظر شرح نموذج قانون الشركات المادة ٥٠ ، ص ٩٨ - ٩٩ .

(٤) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .

البصم عليها (rubber-stamp) أو ختمها وتصديقها (١) .

وسلطة الجهاز الإداري في إدارة الشركة وتمثيلها قبل الغير قد تكون سلطة فعلية (actual authority) تستند صراحة (express) أو ضمناً (implied) من القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، وهو الغالب ، أو من قرارات مجلس الإدارة ، وقد تكون سلطة ظاهرية (apparent or ostensible authority) ، وهي تكون كذلك عندما تظهر الشركة أو تفصح (manifests) للغير (third party) أن عضو الجهاز يعمل نيابة عنها ، مما يدفع الغير إلى الاعتقاد بحسن نية (in good faith) أن لهذا العضو سلطة تمثيل الشركة . وكل تصرف يقوم به موظفو الجهاز خارج حدود سلطاتهم لا ينفذ في حق الشركة ، ما لم تبيحه صراحة أو ضمناً (٢) . وسنعود لشرح هذا الأمر فيما بعد .

وتختلف أدوار أعضاء الجهاز الإداري في إدارة الشركة وتمثيلها قبل الغير تبعاً للمركز الذي يشغله كل منهم ، وسنعرض لدور كل واحد منهم فيما يلي .

دور رئيس الجهاز الإداري :

لقد كانت القواعد العامة تقضي أن يكون رئيس مجلس إدارة الشركة هو رئيس جهازها التنفيذي ، وكان اختصاصه الأساسي يكاد ينحصر في رئاسة جلسات مجلس الإدارة واجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ، ولم تكن له ، بحكم منصبه (By virtue of office) ، سلطة التصرف نيابة عن الشركة (٣) ، بل أن

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ - ٦١٠ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٠ - ١٠٩ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر قضية : Ennis Bus. Forms, Inc. V. Todd, 523 S.W.2d 83 (Tex. Civ. App. 1978) Black V. Harrison Flame Co., 155 Cal. 121, 99 P. 494 (1909)

سلطته تماثل سلطة أي عضو آخر من أعضاء مجلس الإدارة . ولكن الاتجاه الحديث في أحكام القضاء (Modern cases) قد أصبح يعترف للرئيس بسلطة التصرف نيابة عن الشركة ، على الأقل فيما يتعلق بالأعمال الإدارية المعتادة (ordinary or usual business transaction) ، وإذا شغل (أي الرئيس) منصب مدير عام (general manager) الشركة فإن له سلطة ضمنية في إجراء أي تصرف أو إبرام أي عقد في مجال الأعمال اللازمة لإدارة الشركة^(١) . ولكن ليس للرئيس أن يقوم بإجراء أي تصرف تكون له طبيعة غير عادية (extraordinary transactions) ، كبيع عقارات (real estate) الشركة أو بيع موجوداتها (assets) أو رهنها (Mortgage) أو ضمان الوفاء بدين (guarantee of the debt) الغير ، ما لم يرخص له بذلك^(٢) .

ولرئيس الجهاز التنفيذي أيضا أن يحيل إلى التحكيم (arbitration) ما يثار من منازعات حول عقود الشركة^(٣) ، وأن يرفع دعوى نيابة عن الشركة^(٤) .

دور نائب الرئيس في إدارة الشركة :-

تضم بعض الشركات ، وخاصة الكبرى منها ، أكثر من نائب للرئيس (Vice- president) ، وقد يصل عددهم إلى أكثر من مائة نائب ، تحت تسميات مختلفة ، كنائب تنفيذي (executive Vice- president) ونائب إداري (adminis-

(١) من والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ - ٦١٠ ، وانظر نموذج شرح قانون الشركات ، المادة ٥٠ : ص ١٠٩ - ١٠٩ .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية : Black V. Harrison Co., 155 Cal 121, 99 P. 494 (1909), Quigley V. W.N. Mac Queen and co., 321 LL 124, 151 NE 487 (1926); Industrial Scavenger Service V. Speedway State Bank (S.D.Ind App. 405, 1202 NE 2d 289 (1964)

(٣) انظر قضية : Polma Fooks Inc. V. Shimmokla Sportswear Corp., 3 N.Y. 2d 572 N.Y. S 2d 509, 147 N.E. 2d 779 65 A1 R 2d 1317 (1958).

(٤) انظر قضية : Custer Channel Wing Corp. V. Prozer, 181 F Supp 197 (S.D.N.Y. 1959)

(traive vice- president)^(١) . وليس لنائب الرئيس اختصاص أو سلطة محددة إلا في حالة غياب الرئيس (absence) أو عدم قدرته (disability) لأي عارض ، أو استقالته (resignation) ، أو وفاته ، إذ في هذه الحالات تكون له جميع اختصاصات وسلطات الرئيس^(٢) . ولكن إذا تولى نائب الرئيس منصب مدير عام أو مدير الشركة فإن له سلطة هذا المدير ، بما في ذلك سلطته الضمنية^(٣) .

دور المدير العام في إدارة الشركة :-

لمدير عام (general manager) الشركة سلطة ضمنية في إجراء أي تصرف أو إبرام أي عقد في مجال الأعمال المعتادة التي تقتضيها إدارة الشركة^(٤) .

ويجوز لرئيس الجهاز التنفيذي أو نائبه أن يتولى منصب مدير عام الشركة بالإضافة إلى مركزه كرئيس أو نائب للرئيس . وتتجه أحكام القضاء الحديثة إلى توسيع سلطات الرئيس الذي يشغل في الوقت ذاته منصب المدير العام^(٥) .

دور أمين الخزنة في إدارة الشركة :-

أغلب أحكام القضاء لا تعترف لأمين الخزنة (treasurer) بسلطة إجراء أي تصرف نيابة عن الشركة بحكم منصبه ، أي بسلطة ضمنية ، ما لم ينص القانون أو عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك أو يأذن له مجلس الإدارة بإجراء بعض

(١) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر أيضا شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٤ - ١٠٥ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٩ - ٦٠٠ ، وشرح نموذج

قانون الشركات ، المادة ٥١ ، ص ٩٨ - ١٠٩ .

(٥) المرجعان السابقان .

التصرفات^(١) . فأمين الخزنة ، كموظف مالي (fiscal officer) ، يقتصر عمله على استلام (receiving) وحفظ (Keeping) نقود (moneys) الشركة وصرفها أو دفعها (disbursing) في الأوجه المرخص بها (authorized)^(٢) . أي أن عمله اداري بحت (ministerial) .

وفي ولاية مساجيوسستس (Massachusetts) ، لأمين الخزنة ، في الشركات الصناعية (manufacturing) وشركات التجارة (trading) ، سلطة بحكم مركزه في قبول (acceptance) ، وتظهير (endorsement) وإصدار (issuance) السندات القابلة للتداول (negotiate notes) والكمبيالات (bills of exchange) نيابة عن الشركة^(٣) .

(١) انظر على سبيل المثال القضايا الآتية :

United States V. Marin, 651 F.2d 24 (1st Cir. 1981); Slavin V. Passaic National Bank and Trust Co., 114 N.J.L. 341, 176A, 339 (1935); Hoberg V. Sofranecy, 248 N.Y. 141, 161 N.E. 449 (1929).

أشار إليها الاستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ ، هامش ١١٣ .
وأشير الى بعضها وعدد آخر من القضايا في شرح نموذج قانون الشركات . المادة ٥٠ ، ص ١١٥ - ١١٦ .

(٢) انظر قضيتي :

Weigand V. Union National Bank of Wichita, 22 Kan. 747, 610 P. 2d 572 (1980); Lydia E. Pinkham Medicine Co. V. Gove, 305 Mass 213, 25 N.E. 2d 332 (1940)

إشار إلى الأول الاستاذان هاري من . وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ ، وأشار إلى الثانية شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٥ - ١٠٦ . ويسمى أمين الخزنة في قانون الشركات لولاية كاليفورنيا (chief financial officer) ، انظر المادة ٣١٢ ، وانظر أيضا الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

(٣) انظر على سبيل المثال قضية Merchants' National Bank V. Citizens. Gas Light Co., 159 Mass. 505, 34 N.E. 1983 (1893). وانظر القضايا الأخرى التي أشار إليها الاستاذان هاري من وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٥٩٨ هامش ١٥ ، وانظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٦ .

دور سكرتير الشركة في ادارتها : -

يعتبر عمل سكرتير الشركة ، كعمل أمين الخزنة ، فهو عمل اداري بحت (Ministerial) ، إذ هو يقوم بحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين واجتماعات مجلس الادارة أو اجتماعات اللجان ، إن وجدت ، ويقوم بحفظ محاضر الاجتماعات (minutes) ويرسل انخطارات (notices) حضور الاجتماعات . كما يقوم بحفظ نسخ عن الشهادات والمستندات التي تصدرها الشركة ويصدق (attests) أو يوقع أو يختم تلك الشهادات ويحفظ أختام (seal) الشركة^(١) . ولذلك فليس لسكرتير الشركة ، من حيث المبدأ ، سلطة في التصرف أو تمثيل الشركة ، ما لم يرخص له مجلس الادارة بذلك^(٢) .

هذا وقضت إحدى المحاكم بأن لسكرتير شركة المساهمة المقفلة (closey-held corporation) المكلف بادارة جميع شئونها سلطة ضمنية في رفع دعوى نيابة عنها ضد أحد عمالها السابقين^(٣) . كما قضت محاكم أخرى بأن السكرتير يعتبر وكيلًا عاما للشركة ولذلك فان له سلطة التنازل عن دفع قسط تأمين للشركة^(٤) .

(١) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٥٩٩ . وشرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٥ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) انظر قضية :

Rothman and Schneider, Inc. V. Beckerman, 2N Y. 2d 493, 161 N.Y.S. 2d 118, 141 N.E. 2d 610, 64 ALR. 2d 895 (1957).

مشار إليها في شرح نموذج قانون الشركات المادة ٥٠ . ص ١٠٥ .

(٤) انظر قضيتي : Hastings V. Brooklyn Life Ins. Co. 138 N.Y. 473, 34 N.E. 289 (1893); Lehigh Structural Steel Co. V. Great Loken Coal. Co., 72 F.2d 229 (Cir 1934)
مشار إليهما في شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٥٠ ، ص ١٠٥ .

دور محاسب شركات المصارف في ادارتها : -

يتمتع محاسبو (cashiers) شركات المصارف (Banking corporation) ، كوكلاء عامين عنها ، بسلطة ضمنية واسعة ، إلى حد ما ، في التعامل مع عملاء هذه الشركات في ما يتعلق بأعمالها المعتادة^(١) .

مدى التزام الشركة بأعمال وتصرفات ممثليها :

يعتبر ممثلو الشركة (أي أعضاء الجهاز الإداري) وكلاء عنها في جميع التصرفات والأعمال التي يقومون بها نيابة عنها ، ولذلك فإنهم يخضعون ، في علاقتهم مع الشركة والغير ، إلى الأحكام العامة في الوكالة مع بعض الاختلاف في الأحكام . فالشركة تلتزم بالتصرفات والأعمال التي تتم بإسمها ، في حدود السلطات المعطاة أو المفوضة لممثليها ، سواء كانت هذه السلطات محددة صراحة أم ضمنا . كما قد تلتزم الشركة بتصرفات ممثليها طبقا لعدد من المبادئ أو النظريات كنظرية السلطة الظاهرة (Apparent or Ostensible Authority) ، ونظرية عدم جواز الاحتجاج أو الامتناع عنه (Estoppel Theory) ، ونظرية سلطة الظروف الطارئة (Emergency Authority)^(٢) .

ويرى بعض الفقهاء ان الشركات التجارية ، وخاصة الكبرى منها ، من النادر أن تدفع في مواجهة المتعاملين معها أو الجمهور بعدم الالتزام بتصرفات ممثليها ، محافظة على علاقاتها التجارية وحسن سمعتها ، ولكن هذا الدفع من الممكن أن يثار من قبل الشركات الصغيرة ومن قبل مدير التفليسة في حالة إفلاس الشركة^(٣) .

والسلطة الفعلية الصريحة لمثلي الشركة أو وكلائها ، كما أسلفنا ، يحددها القانون أو العقد التأسيسي للشركة أو نظامها الأساسي - وهو الأمر الغالب أو قرارات مجلس الإدارة . وطالما أن هذه السلطة محددة وواضحة فإننا لن نعرض لدراستها ، وسنعرض لدراسة السلطة الضمنية والسلطة الظاهرة نظرا لما يشوب هاتين السلطتين من غموض ، ومن ثم تحتاجان إلى تحديد أو بيان أكثر . كما ستعرض للسلطات التي تستمد من بعض النظريات .

السلطات الفعلية الضمنية :

السلطة الضمنية (Implied Authority) لمثل الشركة هي سلطة فعلية مثلها مثل السلطة الفعلية الصريحة مصدرها القانون أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات مجلس الإدارة ، ولكنها لا تستمد صراحة من هذه المصادر وإنما تستمد منها بصورة ضمنية ، ولذلك سميت سلطة ضمنية تميزها لها عن السلطة الصريحة . وتسمى أيضا سلطة مفترضة (Presumptive Authority) وسلطة ذاتية أو موروثة (Inherent) وسلطة بحكم المنصب أو المركز (Authority by Virtue of Office)^(١) . ولذلك فهي تستمد من المنصب الذي يشغله ممثل الشركة أو وكيلها أو باعتبارها ملازمة له ومرتبطة به (Incidental to his Office) ، أو تستمد من التفويض الممنوح له من قبل مجلس الإدارة^(٢) ، أو من الأعراف والعادات العامة (general custom) ، أو من الممارسات العملية أو الفعلية للشركة المقترنة برضى (acquiescence) أعضاء مجلس الإدارة أو المساهمين^(٣) .

(١) انظر الأستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ - ٤٦٣ . ودتليف فاكتس ،

المرجع السابق ، ص ٣١٧ - ٣١٩ .

(٣) المراجع السابقة .

(١) انظر الأستاذين هارين من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٠ .

(٢) انظر الأستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٥٩٤ ، والاستاذ هارولد مارش ،

المرجع السابق ، ص ٤٥٦ - ٤٦٣ .

(٣) انظر الأستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق (Bank Corporation Law) ص ٣١٩ .

ومن تطبيقات القضاء بهذا الخصوص « أنه ليس من الضروري لكي تلتزم الشركة بما يقوم به وكلائها من تصرفات أن تكون هذه التصرفات قد أجازت بصورة تفصيلية من قبل مجلس الإدارة وأن يسجل هذا الترخيص في دفاتر الشركة » (١) . وأنه من المتعارف عليه أن جانباً كبيراً من الأعمال التجارية للبلاد ، تفضيلاً أو بحكم الضرورة ، تدار بواسطة شركات مساهمة لا بواسطة شركات أشخاص (شركات تضامن وشركات توصية) (Partnerships) ، وأن منفعة البيع والشراء للسلع ستعاق أولن تتحقق إذا كان الأمر يتطلب اتخاذ قرار بالموافقة من قبل مجلس الإدارة ، وأن تعامل الجمهور (أو عقوده) مع ممثلي الشركة سيعرض لخطر (Peril) عدم الالتزام به (repudiation) عندما يكون في غير صالح الشركة أو لا يحقق لها الفائدة المتوقعة (٢) . وتمضي المحكمة قائلة : أنه لو افترضنا أن إحدى الشركات المساهمة التجارية في سان فرانسيسكو (San Francisco) أرسلت برقية (Cable) بإسمها وموقعه من سكرتيرها وبموافقة شفوية من رئيس مجلس الإدارة وواحد من أعضاء مجلس الإدارة الخمسة ، إلى أحد البيوت التجارية الباريسية (الفرنسية) لشراء كمية من البضائع من نوع وقيمة مقدرة على أساس من تعامل سابق بين الطرفين ، فهل يجب ، في مثل هذه الحال ، على البيت الباريسي أن يطلب نسخة من موافقة مجلس الإدارة على التعامل قبل أن يلبي الطلب ؟ وإذا افترضنا أن البيت الباريسي شحن البضائع ويجرد وصولها إلى سان فرانسيسكو انخفضت قيمتها وقامت الشركة المشتري بالتخلي عن العقد . ان النظام القانوني الذي يتسامح

(١) انظر قضية

Cylops Iron Works V. Chico Ice and Cold Storage Co., 34 Cal. App. 10, 14, 166, P. 821, 823 (1917).

وانظر أيضاً الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ .

(٢) انظر قضية :

Newhall V. Joseph Levy Dug Co., 19 Cal. App. 9, 124, P. 875 (1912).

وانظر أيضاً الاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ص ٤٥٨ .

(tolerate) مع مثل هذا التملص من المسؤولية غير جدير بالشعوب المتحضرة (Civilized people) .

وفي قضية ثالثة قررت المحكمة بأن طبيعة الشركات المساهمة تقتضي بأن تخول سلطة القيام بأعمالها المعتادة بشخص أو أكثر . فالشركة شخص اعتباري أو معنوي (artificial person) ينشأ لأغراض تجارية ورئيسها أو مديرها العام أو أي شخص آخر يعطي سلطة مباشرة للتوجيه (immediate direction) أو الرقابة (control) على شئونها يكون وكيلها ، ومن ثم فإن له أن يقوم بأي عمل يقتضيه تحقيق أغراضها ، مالم تكن سلطته قد قيدت صراحة عن القيام ببعض الأعمال . كما أن له أن يقوم بعمل معين يكون داخلاً ضمن الأعمال المعتادة لإدارة الشركة ، مالم يكن هذا العمل قد اعطى لعضو إداري (Officer) أو وكيل معين ، وما لم يكن القيام به (أي العمل) قد حظر على الشخص المخول بالقيام بإدارة الشركة بصورة عامة . ان قصد مجلس الإدارة في تحويل شخص أو عضو للقيام بعمل معين يمكن استخلاصه أو استنتاجه (Inferred) من تفويضه العام لهذا الشخص في تولي الإدارة المباشرة أو توجيهها أو الرقابة عليها (٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر قضية :

Stevens V. Selma Fruit Co. Inc. 18 Cal. App. 242, 123, P. 212 (1912).

وانظر أيضاً الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

السلطة الضمنية لممثل الشركة في المنازعات القضائية والتحكيم^(١) :

يبدو من أحكام القضاء أن لممثل الشركة والذي غالبا ما يكون رئيس الجهاز الإداري - سلطة ضمنية في تمثيل الشركة في المنازعات القضائية وفي التحكيم ، ما لم يكن ذلك محظورا عليه صراحة أو مشروطا بموافقة مجلس الإدارة ، وما لم يكن قد أحال الأمر إلى مجلس الإدارة ورفض المجلس رفع الدعوى أو أحال الأمر إلى التحكيم . كما أن له سلطة ضمنية في مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة عندما يخاصم هؤلاء الشركة أو أن تكون للشركة حقوق في ذمتهم .

ومن أبرز المبادئ التي يستند إليها شراح القانون وفقهاؤه ، في الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الشأن ، أربعة أحكام أصدرتها محكمة الاستئناف في ولاية نيويورك (New York Court of Appeals) . سنشير بإيجاز إلى وقائعها وحيلاتها وأسبابها فيما يلي :

القضية الأولى : (Sterling Industries, Inc., V. Ball Bearing Pen Corp)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن أسهم الشركة تنقسم إلى فئتين : فئة أ (Class A) وفئة ب (Class B) ، وفي أن أسهم الفئة الأخيرة مملوكة لشركة (Pen) وكل فئة يمثلها عضوان في مجلس الإدارة ، واختير رئيس مجلس الإدارة من الفئة الأولى (أ) . وفي اجتماع خاص عقد لاتخاذ قرار في شأن مقاضاة شركة (Pen) لاخلالها بتنفيذ عقد مع الشركة انقسم مجلس الإدارة على نفسه ، فقد صوت ممثلو الفئة الأولى لصالح رفع الدعوى وصوت ممثلو شركة (Pen) ضد رفعها (الدعوى) ، وبهذا فشل المجلس في اتخاذ القرار ، ولكن الرئيس رغم ذلك قام

برفع الدعوى . وقد قررت محكمة الاستئناف بأنه ليس للرئيس سلطة في رفع الدعوى بعد أن عرض الأمر على مجلس الإدارة الذي رفض رفعها ، لأن قانون الشركات في الولاية ينص على أن يتولى مجلس الإدارة إدارة أعمال الشركة كما أن الرئيس ليس له سلطة صريحة في رفع مثل هذه الدعوى ، لأن نظام الشركة يخلو من أي حكم في هذا الخصوص . بل أن نظام الشركة قد أجاز لممثلي شركة (Pen) . التصويت على القرارات التي لها فيها (شركة Pen) مصلحة ، وهو ما قد حصل وأدى إلى رفض رفع الدعوى . وهذا الرفض يعد بمثابة نفي لسلطة الرئيس الضمنية ، في التقاضي نيابة عن الشركة^(١) .

القضية الثانية : (Rothman and Schneider, Inc. V. Beckerman)

وملخص وقائعها أن السيدين روثمان وشنايدر وزوجتهما أسسا شركة فيما بينهم ، بحيث يملك كل جانب خمسين بالمائة (٥٠ ٪) من أسهم الشركة ، وأن يتولوا جميعا (هما وزوجتهما) إدارة الشركة ، وأن يتولى روثمان منصب رئيس المجلس وشنايدر منصب سكرتير الشركة وأمين خزائنها . ولكن مجلس الإدارة لم يعقد أي اجتماع ، وكان كل من الرئيس والسكرتير يوقع على عقود الشركة وأوراقها . وقد عين بيكرمان - زوج بنت روثمان - بائعا لدى الشركة . وبعد مدة من تأسيس الشركة اتفق روثمان وشنايدر على حل الشركة مع تكليف شنايدر للقيام بالتصفية (Liquidation) . وقد قام شنايدر بتكليف أحد المحامين بالدفاع عن الشركة في دعويين رفعتا ضدها ، في الوقت الذي لم تحل فيه الشركة رسميا أو

(١) انظر قضية :

Sterling Industries, Inc. V. Ball Bearing Pen Corp., 298 N.Y., 483, 84 N.E., 2d, 790, 10 A.L.R. 2d, 694, 1949.

انظر تفاصيل هذه القضية لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ - ٦٠٢ والظر ايضا شرح لمؤلف قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ .

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ .

(٢) المرجع السابق .

نهائيا . كما قام شنايدر برفع دعوى ضد بيكرمان - البائع - مدعيا انهما اياه بالاستيلاء على أموال الشركة ، ولكن روثمان اعترض على رفع هذه الدعوى زاعما أن رفعها يحتاج إلى موافقة أغلبية أعضاء مجلس الإدارة . ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الزعم وقضت بأن لشنايدر - السكرتير وأمين الخزانة - في ظل هذه الظروف سلطة رفع مثل تلك الدعوى ، وأن هذه القضية تختلف عن قضية (Sterling Industries) حيث أنه في تلك القضية عرض الأمر على مجلس الإدارة الذي رفض رفع الدعوى وهو ما لم يحدث في هذه القضية . وأضافت المحكمة قائلة بأنها تؤيد الأحكام التي تقرر بأن لرئيس مجلس الإدارة أو رئيس الجهاز الإداري سلطة ضمنية في الدفاع عن الشركة والتقاضي نيابة عنها باعتبار أن ذلك من واجباته التي يجب عليه القيام بتنفيذها ، ما لم يمنعه صراحة مجلس الإدارة من القيام بذلك . وإذا كان الدفاع عن الشركة يعتبر في ظل الظروف العادية ، من اختصاص الرئيس وواجباته ، فلا يجوز له من ثم نقل أو تفويض هذا الأمر إلى سكرتير الشركة أو أمين خزانتها . ولكن للسكرتير أو أمين الخزانة سلطة ضمنية في الدفاع عن الشركة إذا كان فعلا هو الذي يدير أعمال الشركة ويتولى شئونها^(١) ، كما هو الحال في هذه القضية .

القضية الثالثة : (Poloma Frocks, Inc.)

وجه لمحكمة الاستئناف في هذه القضية السؤال الآتي :- إذا تضمن عقد بين شركتين شرط إحالة ما يثار من نزاع بينهما حول هذا العقد إلى التحكيم ، وكان نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة يمثلون الشركة المتعاقدة الأخرى ، فهل يجوز لرئيس الجهاز التنفيذي أن يحيل النزاع إلى التحكيم دون أخذ إذن مسبق من مجلس

(١) انظر قضية :

Rothman and Schneider, Inc. V. Beckerman, 2N.I. 2d 493, 161 N.Y.S 2d 118, 141 N.E. 2d 610 (1957).

وانظر أيضا الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ - ٦٠٢ .

الإدارة ، خاصة إذا كان يخشى أن ينقسم المجلس على نفسه نتيجة عدم موافقة ممثلي الشركة الأخرى على الإحالة ؟ فكان ردها (أي المحكمة) بالإيجاب ، لأن الرئيس قد أحال النزاع إلى التحكيم استنادا إلى شرط وارد في عقد قام بإبرامه نيابة عن الشركة وبموافقة ورضى مجلس الإدارة . وأضافت المحكمة قائلة بأن رأيها هذا لا يعني أن مجلس الإدارة لا يستطيع أن يمنع إحالة نزاع معين إلى التحكيم ، ولكن هذا المنع لم يتوافر في هذه القضية . وحيث لا يوجد حظر مباشر وصريح على سلطة الرئيس فإن له سلطة ضمنية أو مفترضة في الدفاع عن الشركة ورفع الدعاوى نيابة عنها ، باعتبار أن ذلك من واجباته التي يجب عليه أن يقوم بتنفيذها^(١) . وهذا المبدأ أكدته المحكمة في قضية رابعة (West View Hills, Inc. V. Lizau Reality Corp.)^(٢) .

وبالإضافة إلى ما سبق فإن لرئيس الجهاز التنفيذي سلطة ضمنية في مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة أنفسهم عندما يكونون في مركز الخصم في مواجهة الشركة ، ولذلك فقد قضت بعض المحاكم بأن للرئيس سلطة الدفاع عن الشركة عندما يرفع عضوان من أعضاء مجلس إدارتها ، المنقسم على نفسه ، كدائنين لها ، دعوى إفلاس ضدها^(٣) ، كما أن له أن يرفع دعوى تحصيل أجرة من أحد أعضاء المجموعات (Faction) التي تسيطر على نصف عدد أعضاء المجلس ، دون حاجة

(١) انظر قضية :

Poloma Frocks, Inc. (Shamokin Sports-Wear Corp), 3 N.Y. 2d 572, 170 N.Y.S. 2d, 509, 147 N.E.2d, 779 (1958).

وانظر أيضا الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ .

(٢) القضية رقم :

6 N.Y. 2d, 344, 189 N.Y.S. 2d, 863, 160 N.E. 2d, 622 (1959).

وانظر أيضا الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٦٠٣ .

(٣) انظر قضية :

Regal Cleaners and Dyers, Inc. V. Merills, 274 F. 915 (2d Cir. 1921).

الى اخذ اذن من المجلس أو استشارته ، طالما أنه يعلم أن المجلس منقسم على نفسه أو أنه سينقسم عندما يعرض الأمر عليه^(١) .

السلطة الظاهرة :

تلتزم الشركة بأعمال ممثلها أو وكيلها غير المأذون ، اذا هي أفصحت أو اظهرت (manifests) للغير (third person or party) بأية وسيلة تحمل ذلك الغير على الاعتقاد بحسن نية أن لمثلها أو وكيلها سلطة التصرف أو القيام بالعمل نيابة عنها . وهذه السلطة تسمى سلطة ظاهرة (apparent or ostensible authority) وهي لا توجد إلا إذا انتفى وجود السلطة الفعلية (actual authority) بصورتها الصريحة والضمنية^(٢) . وتُعرف إحدى المحاكم تلك السلطة على أنها عمل (act) ينشأ ، في مواجهة الغير ، من خلال كلمات مكتوبة أو مسموعة أو أي تصرف من قبل الشركة (مثلة بمجلس ادارتها) يحمل تفسيره المعقول الغير على الاعتقاد بأن الشركة قد ارتضت (consents) قيام وكيلها (Officer) بالعمل أو التصرف نيابة عنها (on its behalf)^(٣) . وتُعرفها مدونة الوكالة الثانية (Restatements, Second

(١) انظر القضية :

Elblum Holding Corp. V. Mintz, 120 N.J.L. 604, 1A, 2d 204 (1938).

وانظر أيضا شرح غودج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٣ - ٦٠٤ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ - ٤٦٨ ، وتفسير غودج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ - ٦٠٣ .

(٣) انظر قضية :

System Investment Corp. V. Mountview Acceptance Corp. 355 F.2d. 463 (9th Cir. 1966).

وانظر أيضا الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ ، وفي ذلك تقول المحكمة :
As authority to do an act, created as to third person by written or spoken words or any conduct or the corporation which, reasonably interpreted, causes the third person to believe that the corporation consents to have the act done on its behalf by the officer purporting to act for it.

(Agency) تعريفاً مشابهاً^(١) . وتقول إحدى المحاكم أنه حيثما وجد الرئيس قائماً بإدارة الأعمال اليومية (day-to-day) للشركة فإنه يفترض قطعاً (conclusively presumed) . في مواجهة الغير البريء أو حسن النية (innocent) ، على أن الرئيس يملك جميع السلطات التي تتصل أو ترتبط عادة بمركز الوكيل العام ، والسلطات التي يمارسها عادة لمدة معينة ويعلم بها مجلس الإدارة دون معارضة منه ، أو دون اتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية الجمهور (the public) من الاعتقاد بأن الرئيس يملك تلك السلطات^(٢) .

وباختصار فإن السلطة الظاهرة لمثل الشركة أو وكيلها يمكن استنتاجها أو استخلاصها من تصرفات الشركة (مثلة بمجلس ادارتها) ، بغض النظر عن وسيلة التعبير عن تلك التصرفات ، فقد تستخلص ، كما ذكرنا آنفاً ، من كلمات مكتوبة أو مسموعة أو من الطريقة العامة (general manner) التي تدار بها شئون الشركة ، ومن الظروف المعاصرة أو المزامنة لذلك .

وتعتبر السلطة الظاهرة من مسائل الواقع (fact) ، ولذلك يمكن اثباتها أو استخلاصها من الظروف والملابسات المحيطة أو من القرائن (circumstantial evidence)^(٣) . فلا إثبات - مثلاً - ، أن لرئيس الشركة وسكرتيرها سلطة تعيين

(١) تعرفها المادة الثانية من مدونة الوكالة على انها :

Apparent authority is the power to affect the legal relations of another person by transactions with third persons, professedly as agent for the other, arising from and in accordance with the other's manifestations to such third persons.

للمزيد انظر الاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق - (Basic corporation Law) ص ٣٠٧ - ٣٠٩ ، والمرجع السابق Documentary Supplement ، ص ٨٥ - ٩٢ .

(٢) انظر قضية :

St. Clair V. Rutledge, 115 Wis 583, 92 N.W. 234 (1902); Hobbs V. Homes, Inc., 246 Iowa 1195, 71 N.W. 2d, 592 (1955).

وانظر شرح غودج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ - ١٠٣ .

(٣) انظر القضايا الآتية من سبيل المثال :

= Aigoltinger, Inc. V. Burke 176 Cal. 621, 169 P.373 (1917); Ratter V. Fernando Nelson and

مراقب أو مشرف عام للشركة ، يمكن اثبات أن الشركة كانت تحت رقابتهما وحراستهما ، وأنها كانا يستخدمان أختامهما ، ويردان على برقياتها ، ويدفعان رواتب أو أجور العمال . فهذا يدل على أنها ممثلان مأذونان للشركة ، لأن الشركة ومجلس إدارتها لا يمكن أن يجعلا ما قاما به من تصرفات وأعمال نيابة عن الشركة^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن : نظرية السلطة الظاهرة لا يجوز الركون إليها الا اذا تدخلت مصلحة الغير ، فالنظرية وجدت أساسا لحماية مصلحة الغير حسن النية ، ولذلك فلا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء الجهاز الإداري أن يستندوا الى تلك النظرية في المنازعات التي تنشأ بينهم لأنهم يعلمون حدود سلطاتهم^(٢) .

نظرية عدم جواز الاحتجاج :

استنادا الى نظرية عدم جواز الاحتجاج أو الإنكار (estoppel theory) قد تمنع أو توقف (estopped) الشركة من انكار سلطة ممثلها أو وكيلها في القيام بعمل معين . وتقوم هذه النظرية على عناصر (elements) أربعة :- أولا ، وجود عمل

Sons, 53 Cal. App. 695, 200, P.809 (1912); Fowler Gas Company. V. The First National Bank of Fowler, 180 Cal. 471, 477, 181, P. 663 (1919).

وانظر الأستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ - ٤٦٨ .

(١) انظر قضيتي :

Newton V. Jonston Organ and Piano Manufacturing Co., 180 Cal. 185, P.7 (1919); Ripani V. Liberty Loan Corp., 95 Cal.App. 3d 603, 157 Cal. Rptr. 272 (1979).

وانظر أيضا الأستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ - ٤٦٨ .

(٢) انظر على سبيل المثال قضية :

Sterling Industries, Inc. V. Ball Bearing Pen Corp.

سابقة الذكر ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ .

(act) أو خطأ (negligence) من جانب الشركة (الموكل principals) نشأ عنه ظهور (appearance) أو اضافة سلطة على الوكيل أو الممثل ، وثانيا اعتماد فعلي (actual reliance) من قبل الغير على تلك المظاهر ، وثالثا أن يكون هذا الاعتماد معقولا (reasonable) وبحسن النية (good faith) ورابعا أن ينشأ عن كل ذلك ضرر لاحق (consequent detriment) للغير^(١) . فاذا توافرت هذه العناصر فإن الشركة يتمتع عليها انكار سلطة ممثلها أو وكيلها في القيام بالعمل ، وذلك حماية للغير .

هذا وقد تتداخل نظرية السلطة الظاهرة مع نظرية عدم جواز الإنكار حيث أن كل منهما تقوم على مظاهر خارجية ، ولكن العناصر الآتية الذكر قد تميز بينها خاصة عنصر الاعتماد الفعلي من الغير على تلك المظاهر ولأن النظرية الثانية لا تمنع الغير من انكار سلطة الوكيل^(٢) .

نظرية سلطة الظروف الطارئة :

قد تلتزم الشركة بالأعمال أو التصرفات التي يقوم بها ممثلها أو وكيلها في حالات الضرورة رغم عدم اختصاصه للقيام بتلك الأعمال . ولكن يشترط أن تكون هناك حالات ضرورة فعلية تهدد بالحاق ضرر حال بالشركة (Corporat emergency threatening immediate injury to the Corporation) ، كأن يكون الضرر يهدد نشاطها بالتوقف أو عدم الاستمرار بصورة طبيعية ، أو يهدد وجودها . في مثل هذه الأحوال يجوز لرئيس الجهاز التنفيذي أن يقوم بالعمل العاجل لمنع

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر قضية :

Sterling Industries, Inc. V. Ball Bearing Pen Corp.

السابقة الذكر والاذر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٦١١ .

وقوع ضرر بالشركة ، كأن يقوم برفع الدعاوي ضد شركة أخلت بالتزام تعاقدي دون حاجة إلى استئذان مجلس الإدارة^(١) .

أثر وجود ختم الشركة على العقود التي تتم باسمها :

طبقا لقوانين بعض الولايات قد تلتزم الشركة بالتصرفات التي يقوم بها ممثلها أو وكيلها إذا تم هذا التصرف في مستند مكتوب (written instrument) واقرن بختم الشركة (Corporate seal) ، اذ يعتبر هذا الاقتران دليل كاف (Prima Facie evidence) على صحة صدور التصرف من الشركة أو باذنها ، ما لم تقم الشركة باثبات العكس^(٢) . بل ان الشركة قد تلتزم حتى في ظل القوانين التي لا تعطي لوجود الختم أو عدم وجوده أثراً قانونياً (Legal effect)^(٣) .

هذا وليس لوجود ختم الشركة أو انتفائه أثر قانوني على التصرفات التي تقوم بها الشركة ممثلة بممثليها أو وكلائها . ولكن الأمر لم يكن كذلك قبل حلول هذا القرن (العشرين) ، اذ كان انتفاء وجود الختم على عقود الشركة أو تصرفاتها ، في ذلك الوقت ، قد يؤدي إلى عدم صحة تلك التصرفات أو العقود^(٤) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥ - ٦٠٦ وانظر في تحديد معنى (Prima Facie evidence) القاموس القانوني (Black Law Dictionary) ، ص ١٣٥٣ و ١٣٥٤ . وانظر قوانين ولايتي نيويورك وأكلاهوما وقضية :

Texas Electric Service Co. V. Commercial Standard Insurance Co., 592 S.W. 2d, 677 (Tex. Civ. App. 1980).

(٣) انظر المرجع السابق وانظر المادة ١٠٧ من قانون الشركات لولاية نيويورك .

(٤) انظر على سبيل المثال قضية :

Colony Association V. Burtin, 52, Cal. 192 (1877).

وانظر قانون الشركات لولاية كاليفورنيا (المادة ٣١٣) والاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٤٦٤ - ٤٦٦ .

وينص عدد قليل من التشريعات على التزام الشركة بالعقود والتصرفات (الوثائق) التي يوقع عليها عضوان معينان (two specified officers) من الجهاز الاداري ، أو يقوم بتوقيعها عضو معين ويصدق عليها (attestation) أو يوقعها عضو آخر ، وذلك على أساس السلطة الظاهرة لهؤلاء الأعضاء^(١) فمثلا تتطلب المادة (الجزء Section) ٣١٣ من مجموعة قوانين الشركات لولاية كاليفورنيا أن يوقع على ذلك رئيس مجلس الادارة أو رئيس الجهاز الاداري أو أي نائب للرئيس وسكرتير الشركة وأي مساعد للسكرتير ، أو المسئول المالي ، أو أي مساعد أمين الخزينة . وتتطلب المادة ٢٢ - ٥١٠٦ من مجموعة قوانين الشركات لولاية جورجيا أن يوقع على العقد أو الوثيقة رئيس الجهاز الاداري أو نائبه وأن يصدق على ذلك أو يوقع إلى جانبه السكرتير أو مساعده أو المحاسب أو مساعده مع ختم الوثيقة بخاتم الشركة ، ولذلك قضت إحدى المحاكم في ولاية جورجيا بعدم صحة سند غير مرخص باصداره وقع عليه رئيس الجهاز الاداري وصدق عليه سكرتير الشركة لعدم ختمه بخاتم الشركة^(٢) .

أثر تصديق الشركة على تصرفات ممثليها غير الداخلة في اختصاصاتهم :

المبدأ أن الشركة لا تلتزم بالتصرفات والعقود التي يقوم بإبرامها ممثلوها أو وكلاؤها إلا إذا كانت قد تمت في حدود السلطات والاختصاصات المعطاة لهم ،

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٦ وانظر قوانين كل من كاليفورنيا (Cal. Corp. Code, Sec. 313) وماساجيوسيتس (Mass. Bus. Corp. Law Sec. 115) وجورجيا (Ga. Bus. Corp. Code, Sec. 22-5106) .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية : Village Creations, Limited. V. Crawfordville Enterprises, Inc. 232 Ga. 131, 206 S.E.2d, 3 (1974).

وانظر ايضا المادة ٥٥ من قانون الشركات التجارية لولاية كارولينا الشمالية N.C. Bus. Corp. Act, Sec. 55; J. Perry Jones Realty., Inc. V. McLamb, 21 N.C. App., 482, 204, S.E. 2d, 880 (1974).

وانظر ايضا الاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٤٦٤ - ٤٦٦ .

الفرع الثاني واجبات مجلس الإدارة

تقديم :

يقع على عاتق مجلس إدارة شركة المساهمة واجبات كثيرة قد تختلط مع سلطاته واختصاصاته أو تتفرع عنها . وتختلف مصادر هذه الواجبات فقد يكون مصدرها القانون (تشريعاً كان أو عرفاً) ، أو عقد الشركة ونظامها الأساسي أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين . كما أن لأحكام القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية دوراً بارزاً في وجود تلك الواجبات وفي بلورتها أو تحديدها . وبصورة عامة ، على مجلس الإدارة ، في إدارته للشركة ومراقبة نشاطها وأعمالها ، أن يحترم أحكام القوانين ونصوص عقد الشركة ونظامها الأساسي وقرارات الجمعية العامة للمساهمين ، وأن يقوم بإداء واجباته على أكمل وجه أو على الأقل أن يبذل عناية الشخص المعتاد^(١) . ولا تكفي تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية بمعيار الشخص المعتاد (Ordinary Person) ولكنها تتطلب بذل عناية الشخص الفطن الحذر (Prudent Man) في ظل ظروف مشابهة أو مماثلة (Under Similar circumstances)^(٢) ، بل أن بعضها يتطلب عناية العضو الفطن (Prudent director)^(٣) ، وهذا ما نراه مناسباً لعناية عضو مجلس الإدارة في القانون الكويتي .

وسوف نعرض في مبحث أول واجبات الإدارة في القانون الكويتي ، وفي مبحث ثان واجبات مجلس الإدارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

(١) انظر د. أحمد إبراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٥٠ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا والذات الاستاذين هاري من وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٦١٣ - ٦١٤ .

(٣) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

ولذلك فإن كل تصرف يتم خارج حدود تلك السلطات والاختصاصات لا يكون ملزماً للشركة الا اذا اجازته الشركة - ممثلة بمجلس إدارتها وأحياناً بالجمعية العامة للمساهمين - صراحة أو ضمناً . والاجازة الصريحة (express) تتم في صورة قرار صريح من قبل مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين بالتصديق (ratification) على التصرف . أما الاجازة الضمنية (implied) فتتم بصورة غير صريحة ، كأن تقبل الشركة مختارة (Voluntary acceptance) منفعة (benefit) العقد^(١) . فقد قضت إحدى المحاكم بأن استلام الشركة لمبلغ القرض (loan) واحتفاظها به يعد دليلاً قوياً (strong evidence) على أنها قد اجازت العقد ، أو أنه يتمتع عليها انكار العقد استناداً لنظرية عدم جواز الانكار أو الاحتجاج (estoppel doctrine)^(٢) . ويجب في جميع الأحوال أن تكون الشركة عالمة بحقيقة الأمر (with Knowledge of the facts)^(٣) .

هذا وإذا تمت اجازة التصرف أو التصديق عليه فإنها تعد بمثابة اجازة سابقة^(٤) ، أو كما يقول الفقهاء والقضاة العرب الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

(١) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ - ٦٠٥ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ - ٤٧٠ .

(٢) انظر المرجع السابق وقضيي : Brown V. World Church, 202.272. Cal.App. 2d, 684,77, Cal.Rptr. 669 (1969); Allen V. Central County Land Co., 21 Cal.App. 163,131,P.78 (1913).

(٣) المرجعان السابقان (هاري من وجون الاسكندر ومارولد مارش) وانظر القضايا الآتية : 3 A's Towing Co. V.P. and A Well Services, Inc. 642 F.2d, 756 (5th Cir. 1981); Coastal Finance Corp. V. Coastal Finance Corp. of North Providence, 317. R.I. 120,387 A 2d, 1373 (1978).

وفي هذه القضية قضت المحكمة بصحة اجازة مجلس الإدارة لعمل أحد اعضاء الجهاز الاداري ، وذلك في الاجتماع السنوي لاعضاء مجلس الإدارة ،

Transonic Corp. V.E. Edelman and Co. 386, F.2d, 996 (5th Cir. 1967).

وفي هذه القضية قضت المحكمة بصحة قرار الجمعية العامة بالتصديق على جميع الأعمال التي قام بها اعضاء الجهاز الاداري في السنة السابقة ، الذات الاستاذين هاري من وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٦٠٥ هامش ٢ .

المبحث الأول واجبات مجلس الادارة في القانون الكويتي

كما ذكرنا آنفاً ، فإن واجبات مجلس الادارة كثيرة ، ويصعب من ثم حصرها ، ويمكن تقسيمها الى واجبات ايجابية واخرى سلبية . واذا اعتبرنا مجلس الادارة وكيلا عن الشركة واعتبرنا المكافأة التي تعطي له اجرا ، فيجب عليه أن يبذل في تنفيذ واجباته (ايجابية كانت أم سلبية) عناية الشخص العادي ، واذا كانت المكافأة لا تعتبر اجرا ، أي أن المجلس يقوم بإدارة الشركة بدون اجر ، فيجب عليه ، في هذه الحالة ، أن يبذل العناية التي يبذلها الوكيل في ادارة اعماله الخاصة على الا تزيد على عناية الشخص العادي ، وهذا ما تنص عليه المادة ٧٠٥ من القانون المدني^(١) . ونرى أن هذا النص غير سليم ، لأن الشخص يبذل عادة عناية أكبر في ادارة اعماله الخاصة ، فكيف يعتبر المشرع أن عناية الشخص العادي أزيد من العناية التي يبذلها الشخص في ادارة اعماله الخاصة^(٢) .

ونرى أن مجلس الادارة خلافا للوكيل يجب أن يبذل عناية أكبر في ادارة الشركة كمشروع اقتصادي تحتاج ادارته الى كفاءة علمية وخبرة ادارية . ولذلك فلا تكفي عناية الرجل العادي لادارة هذا المشروع ، وإنما يجب على العضو (الاعضاء) ان يبذل العناية التي « يبذلها العضو الحريص المتوسط في الكفاءة

والخبرة في ظل ظروف أو أحوال مماثلة » . وطلب هذا المعيار هو الذي يوفر للشركة مجلس إدارة على كفاءة عالية وفي الوقت نفسه يمنع المغامرين من عديمي الكفاءة والخبرة والمعرفة من دخول مجالس ادارات الشركات .

هذا وسنعرض في المطلبين التاليين واجبات مجلس الادارة الايجابية والسلبية .

المطلب الأول واجبات مجلس الادارة الايجابية

تتمثل واجبات مجلس الادارة الايجابية بالقيام بكل عمل أو تصرف يخدم مصلحة الشركة ويحقق اغراضها ، في حدود سلطاته واختصاصاته . ومن أهم واجبات المجلس القيام بالأعمال التي تقتضيها ادارة الشركة طبقا لاغراضها مع مراعاة حدود سلطاته التي يبينها غالبا نظام الشركة ، وما يفرضه القانون من قيود ، وما تتخذه الجمعية العامة للمساهمين من قرارات تحد أو تقيد من سلطاته واختصاصاته^(١) . فقانون الشركات ، مثلا ، يتطلب أن يبين نظام الشركة مدى سلطة المجلس في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات^(٢) ، وهذا قيد يجب مراعاته ، ونموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة يحظر على المجلس « بيع عقارات الشركة أو رهنها أو اعطاء الكفالات أو عقد القروض الا بعد موافقة الجمعية العامة »^(٣) .

(١) اذا ارادت الجمعية تقييد سلطة مجلس الادارة المبينة في نظام الشركة فيجب عليها تعديل النظام وقيد التعديل في صحيفة السجل التجاري . ومن وقت القيد يجوز الاحتجاج بالتعديل أو بتقييد سلطة المجلس في مواجهة الغير حسن النية .

(٢) انظر المادة ٢/١٤٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادة ٢/٢٨ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(١) انظر ايضا المذكرة التفسيرية للقانون المدني .

(٢) ان حرص الشخص على حماية مصالحه والدفاع عنها امر يكاد يكون غريزيا أو فطريا لا يمكن مقاومته يعرّضه على ادارة مصالح الغير والدفاع عنها . وقد كانت المادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا تتطلب ، قبل تعديلها عام ١٩٦٩ ، ان يبذل عضو مجلس الادارة في ادارة الشركة العناية التي يبذلها في ادارة اعماله الخاصة (Personal business affairs) ولكن هذه العبارة قد ألغيت عام ١٩٦٩ لانها تطلب بذل عناية أكبر أو أعلى . انظر في هذا المعنى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ص ٦١٣ هامش ٥٠ .

وإذا تجاوز مجلس الإدارة أو رئيسه أو العضو المنتدب حدود سلطاته واختصاصاته ، فإن تصرفه لا يلزم الشركة ولكنه يكون ملزماً له بصفته الشخصية مالم تجزئه الجمعية العامة صراحة أو ضمناً (١) .

هذا وقد كشفت أزمة الأوراق المالية التي حدثت عام ١٩٨٢ عن كثير من التجاوزات لسلطات مجالس إدارات عدد كبير من شركات المساهمة العامة والمقفلة ، تمثلت بعضها في استثمار أموال الشركات في غير الأغراض التي أسست للقيام بها أو رخص لها القيام بها . وتركز معظم هذا الاستثمار في شراء وبيع أسهم شركات بعضها عديم الجدوى الاقتصادية وغير مرخص لها بطرح أسهمها للتداول (٢) . وقد حققت الشركات من وراء ذلك أرباحاً مجزية أيام كان التعامل في الأوراق المالية (الأسهم بالذات) مربحاً ، ولكنها في المقابل تعرضت الى خسائر جسيمة بعد انهيار سوق الأوراق المالية وسوق المناخ (٣) .

وإذا كانت أعمال الإدارة اليومية للشركة يقوم بها رئيس مجلس الإدارة والعضو (الأعضاء) المنتدب ، بمساعدة المدراء التنفيذيين وموظفي الشركة ، فإن المجلس يظل رغم ذلك مسئولاً عن إدارة الشركة ومراقبة أعمالها ونشاطها (٤) .

(١) الفرض هنا أن يكون العمل داخلاً ضمن أغراض الشركة ، فإن لم يكن كذلك فإن المجلس قد يتعرض للمسئولية لأنه قد خالف أغراض الشركة .

(٢) كشفت عن ذلك مصادر كثيرة ، من أهمها تقرير لجنة التحقيق في أوضاع ٣٩ شركة مساهمة مقفلة نشرت تفاصيله في الصحف اليومية وناقشه مجلس الأمة ، وميزانيات الشركات المساهمة . كما كشفت الصحف المحلية عن أسماء الشركات المخالفة وأسماء الشركات الدائنة والمدينة للسيد جاسم ونجيب المطوع وأسماء الشركات التي وقعت على حل غرفة التجارة والصناعة لحل أزمة الأوراق المالية . انظر جريدة الوطن ١٣/١/١٩٨٣ .

(٣) على سبيل المثال بلغت خسائر (ديون) إحدى الشركات حوالي سبعة ملايين في حين كان رأس مالها ثلاثة ملايين دينار كويتي .

(٤) انظر المواد ١٣٨ و ١٤٦ - ١٤٩ من قانون الشركات التجارية .

ولذلك يجب على المجلس أن يقوم بعقد اجتماعات عادية وغير عادية ، بحسب ما تتطلبه إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، حيث يفترض أن يتم في هذه الاجتماعات رسم سياسة الشركة ووضع الخطط واتخاذ القرارات والاجراءات التي تكفل نجاح الشركة وتحقيق اغراضها ، وأيضاً تلقي الدراسات والتقارير من رئيس مجلس الإدارة عن نشاط الشركة وأعمالها ، ومن ثم دراستها واتخاذ القرارات المناسبة في شأنها .

وقد يكون الكلام هنا نظرياً بحثاً يتنافى مع الواقع العملي ، فالاجتماعات قد تعقد لا لتمكين المجلس من إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، وإنما كاجراء شكلي ، يتم فيها تبادل الأحاديث الودية والاجتماعية وتبادل الاخبار والنكت وشرب الشاي والقهوة ، في الوقت الذي تسلم فيه مقاليد إدارة الشركة ورسم سياستها وتنفيذها الى شخص واحد ، قد يكون رئيس المجلس أو العضو المنتدب ، بل يخشى أن يكون هذا الشخص هو المدير العام ، (وهو غير عضو في مجلس الإدارة) . وإذا كان الأمر كذلك فإن اجتماعات المجلس تعقد لمجرد التصديق أو البصم على ما قرره ذلك الشخص وما قام بتنفيذه من أعمال دون الرجوع الى المجلس .

ويجب على المجلس أن يدعو الجمعية العامة الى عقد اجتماعات سنوية استناداً للمادة ١٥٤ من قانون الشركات التجارية ، على أن يعرض عليها (أي الجمعية) في هذه الاجتماعات ميزانية الشركة عن السنة المالية المنتهية ، وحساب الأرباح والخسائر ، وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وتقرير مراقب الحسابات عن ميزانية الشركة وحساباتها ومقترحات زيادة رأس المال ، وأصدار سندات القرض ، والاقتراض والرهن واعطاء الكفالات وغير ذلك من المقترحات . كما أن على المجلس ان يعرض على الجمعية العامة امر انتخاب مجلس إدارة جديد أو انتخاب عدد من اعضائه بحسب الأحوال ، وتعيين أو إعادة تعيين مراقب (مراقبي)

حسابات للشركة وتحديد اعبائه (أجره) ما لم تكن محددة في نظام الشركة^(١) .

وقد تقتضي مصلحة الشركة دعوة الجمعية العامة لعقد اجتماع عادي أو غير عادي ، سواء قدم طلب الانعقاد من أعضاء المجلس أو من عدد من المساهمين ، وفي مثل هذه الحالة يجب على المجلس أن يقوم بدعوة الجمعية للانعقاد^(٢) . فمثلا قد يرى المجلس أن مصلحة الشركة تقتضي تعديل عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي ، أو بيع كل مشروعها (الشركة) أو التصرف به بأي وجه آخر ، أو حلها ، أو دمجها في شركة أخرى ، أو تخفيض رأس مالها . وفي مثل هذه الحالة يجب على المجلس دعوة الجمعية لعقد اجتماع غير عادي لاتخاذ القرار المناسب ، كما يجب على المجلس دعوى الجمعية لعقد مثل هذا الاجتماع اذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها ، لتقرر حل الشركة أو تخفيض رأس مالها أو اتخاذ أي إجراء آخر^(٣) .

وعلى المجلس أن يقوم بالدفاع عن مصالح الشركة والدفاع عنها في جميع المنازعات القضائية ، سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها .

المطلب الثاني الواجبات السلبية لمجلس الإدارة

يجب على مجلس الإدارة ان يمتنع عن القيام بأي عمل ضار بمصلحة الشركة أيا كانت نسبة الضرر في مثل هذا العمل ، والواجبات السلبية كثيرة ولعل من

أهمها : الامتناع عن التعامل مع الشركة الا في الأحوال المسموح بها ، والامتناع عن منافسة الشركة ، والامتناع عن إفشاء اسرار الشركة أو الاستفادة منها .

١ - الامتناع عن التعامل مع الشركة الا في الأحوال المسموح بها :

الشركة ، كما هو معروف ، شخص اعتباري من صنع المشرع ، وهي بذلك تختلف عن الشخص الطبيعي (الانسان) ،^(١) اذ ليس لها وجود مادي وليس لها قدرة ذاتية على التعبير عن ارادتها . كما أنها ليس لها قدرة على ادارة شئونها وحماية مصالحها والدفاع عنها ، ولهذا فان مجلس ادارتها هو الذي يتولى تلك المهام نيابة عنها . ولكن المجلس ، في الوقت ذاته ، يتكون من أفراد لهم مصالحهم الخاصة بهم ، والتي قد تتعارض مع مصلحة الشركة ، بسبب وحدة المعبر والممثل (عضو المجلس) عن كلتا المصلحتين . ولذلك فان المشرع لا يجيز للعضو أن يتعامل مع الشركة الا بعد الحصول على اذن من الجمعية العامة للمساهمين ، خشية تفضيله لمصلحته على مصلحة الشركة ، وحماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ودائنيها . وهذا ما تقرره المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أنه « لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الادارة أو لاحد اعضاء هذا المجلس مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والصفقات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها ، الا اذا كان ذلك بترخيص من الجمعية العامة » . والترخيص قد يكون عاما أو خاصا . وتتطلب المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة أن يكون الترخيص خاصا^(٢) ، ولذلك يجب الحصول على ترخيص خاص^(٣) عن كل عقد أو صفقة تبرم مع

(١) الشركة قد تشبه الشخص القاصر في بعض الجوانب ، وخاصة في عدم القدرة على ادارة شئونها وحماية مصالحها ، ولكن عدم قدرة القاصر أمر مؤقت أو عارض يزول ببلوغه السن القانونية أو بزوال العارض .

(٢) انظر الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٣) انظر المادة ١٧ من نظام شركة عتبات الكويتي والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية للاغذية

(١) المواد ١٥٤ - ١٥٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر للمادتين ١٥٤ و ١٥٩ من قانون الشركات .

(٣) انظر المواد ١٥٨ - ١٦١ من قانون الشركات .

(٤) انظر المادة ١٧١ من قانون الشركات .

الشركة^(١) . ولا يجوز اعطاء ترخيص عام لعدد غير محدد من العقود أو الصفقات . ونرى أنه يشترط أيضاً لصحة تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة أن يتم طبقاً للشروط ذاتها التي تتعامل بها الشركة مع الغير ، فإن كان العقد ، مثلاً ، عقد بيع أو شراء فيجب أن يتم بنفس الأسعار السائدة في السوق^(٢) . ولكي يتم التأكد من أن تعامل العضو مع الشركة قد أجرى بنفس الشروط التي تتعامل بها مع الغير ، فإننا نرى أن يخطر بذلك مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين في أول اجتماع لها أو لها يعقب إبرام العقد أو الصفقة^(٣) .

= (الأمريكانا) والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن . أما المادة ١٧ من نظام الشركة الكويتية لصناعة وتجارة السيارات فتتطلب الحصول على ترخيص بدون تحديد - خاص أو عام .

(١) انظر المادة ١٧ من نظام شركة عقارات الكويت والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية للأغذية (الأمريكانا) والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن . أما المادة ١٧ من نظام الشركة الكويتية لصناعة وتجارة السيارات فتتطلب الحصول على ترخيص دون تحديد - خاص أو عام .

(٢) المادة ١٦١ من قانون الشركات العراقي تتطلب أن يجدد الترخيص كل ستة اذ كانت العقود ذات التزامات طويلة الاجل . انظر ايضاً د. احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ . وقارن المادة ١٥٨ من القانون اللبناني ، وانظر د. اكثم الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الشركات ، الجزء الثاني دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ ، ص ٣٦٦ - ٣٧٠ . والمادة ١٥٨ من القانون اللبناني تميز للعضو ان يتعامل مع شركته في العقود العادية التي تجريها الشركة في نشاطها التجاري . والمادة ٦٩ من نظام الشركات السعودي تميز للعضو أن يتعامل مع الشركات في المناقصات العامة .

(٣) تنص المادة ٢/٦٩ من نظام الشركات السعودي على أنه « وعلى عضو مجلس الإدارة ان يبلغ المجلس بماله من مصلحة شخصية في الاعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن . ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة عند انعقادها بالاعمال والعقود التي يكون لاحد اعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات » . وانظر ايضاً المادة ١٩٩ من قانون الشركات العراقي ، ود. اكثم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

والحظر الأنف الذكر يسري سواء كانت مصلحة العضو في العقد أو الصفقة التي تعقد مع الشركة مباشرة أو غير مباشرة ، بمعنى أنه يسري على كل عقد أو تصرف يبرمه العضو مع الشركة باسمه وحسابه ، وايضاً على كل تصرف أو عقد يبرمه الغير مع الشركة لحساب العضو أو تكون للعضو فيه مصلحة ، كأن يكون هذا الغير مسخراً للتعامل مع الشركة لحساب العضو ، مثل الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع^(١) ، أو شركة له فيها حصة ذات شأن بغض النظر عن شكل هذه الشركة أو نوعها .

ونرى أنه اذا تم تعامل العضو مع الشركة دون اذن مسبق من الجمعية العامة للمساهمين ، فإن التعامل يكون قابلاً للبطلان لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ، فإن تمسكت الشركة - ممثلة بالجمعية العامة للمساهمين أو عدد منهم - بالبطلان فإن العقد أو التعامل يكون باطلاً بغض النظر عن كون التعامل كان عادلاً أو غير عادل بالنسبة للشركة وإن أجازت الشركة العقد صراحة أو ضمناً ، فإنه يكون صحيحاً وناظراً وملزماً لها ، فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة^(٢) . واذا اصاب الشركة ضرر فلها ، بالإضافة الى التمسك بالبطلان أن ترجع بالتعويض على العضو .

هذا وقد كشفت أزمة الأوراق المالية عن مخالفات خطيرة من جانب اعضاء بعض مجالس ادارات الشركات المساهمة ، وخاصة المقللة منها ، تمثلت في التعامل مع هذه الشركات بدون موافقة الجمعية العامة وبدون علمها ، وفي التلاعب بأموالها لمصلحة الأعضاء ومصلحة اقاربهم ومن يرتبطون معهم بعلاقات ومصالح شخصية^(٣) .

(١) انظر د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ ، ود. اكثم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ - ٢٤١ ، ود. احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

(٢) انظر في هذا المعنى د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ - ٣٧٠ . وقارن د. احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ، ود. اكثم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ - ٢٤٢ .

(٣) انظر لدراسة لجنة المحققين في اوضاع الشركات المساهمة المقللة المنشور في الصحف اليومية .

٢ - الامتناع عن منافسة الشركة : -

لقد ذكرنا سابقاً ، بأنه يشترط فيمن يرغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس ادارة شركة المساهمة ألا يكون « عضواً في مجلس ادارة شركة مماثلة أو منافسة أو أن يكون تاجراً في تجارة مشابهة أو منافسة لتجارة الشركة »^(١) ، وما يشترط ابتداء يشترط انتهاء^(٢) ، أي أنه لا يجوز لمن يفوز بعضوية مجلس ادارة الشركة أن يمارس بعد ذلك تجارة مشابهة أو منافسة للعمل أو الأغراض التي تقوم بها ، ولا أن يتولى ادارة شركة مشابهة أو منافسة ، بغض النظر عن شكل الشركة أو نوعها ، أي سواء أكانت تلك الشركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة أو تضامن أو غيرها ، وذلك ابعاداً لشبهة تضارب المصالح أو تعارضها بين مصلحة الشخصية ومصلحة الشركة أو بين مصلحتي الشريكين المنافستين .

وإذا خالف العضو الحظر الأنف الذكر ، فأننا نرى ، خلافاً لما يرى البعض^(٣) ، أن عضويته تبطل ، بحكم القانون ، لأنه يكون قد فقد شرطاً أساسياً

(١) المادة ١٥١ من قانون الشركات تحظر على العضو أن يتولى ادارة شركة مشابهة أو منافسة وتضيف المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة إلى ذلك القيام بتجارة مشابهة أو منافسة . وهذه الاضافة مقبولة ومعقولة لأن مثل هذا الحظر يجب أن يكون من باب أولى ، لأن مصلحة العضو المباشرة هنا هي التي تتعارض مع مصلحة الشركة . انظر الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٢) ويجب أن نلاحظ أن المشرع لم يذكر مثل هذا الشرط ضمن شروط العضوية المذكورة في المادة ١٣٩ من قانون الشركات ، بل أن المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي - أنفة الذكر - لم تمنع مجلس الادارة من مطلقاً من منافسة الشركة ، ولكنها تتطلب أخذ موافقة الجمعية العامة ، ورغم ذلك فأننا نرى أن هذا الحظر مطلق ويعتبر شرطاً من شروط العضوية ويجب مراعاته والا بطلت العضوية ، حماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها وذائبيها ، بل وحماية للاقتصاد الوطني . ونستند في ذلك إلى صياغة المادة ١٥١ التي فرقت في الحكم بين التعاقد مع الشركة وبين منافستها .

(٣) يرى الدكتور أحمد البسام ، في شرحه للمادة ١٦١ من قانون الشركات العراقي المماثلة للمادة ١٥١ من قانون الشركات الكويتي ، أن الجزاء على مخالفة الحظر المذكور لا يحد أن يكون ادارياً محضاً ولا يمكن أن تؤدي مخالفة إلا إلى اقالة عضو المجلس من قبل الهيئة العامة ، وهو لا ينتج إلزاماً مدنياً إلا

من شروط العضوية التي سبق ذكرها ، وإذا نتج عند تلك المخالفة ضرر للشركة أو للمساهمين فيها أو للغير فيمكن الرجوع على العضو بالتعويض المناسب .

٣ - الامتناع عن افشاء أسرار الشركة أو الاستفادة منها : -

يعتبر عضو مجلس الادارة مؤتمناً على أسرار الشركة ، فلا يجوز له الاستفادة من هذه الأسرار لحساب نفسه أو لحساب الغير أو تسريب (أو افشاء) الأسرار للغير ، ولذلك تنص المادة ٢/١٤٠ من قانون الشركات على أنه « لا يجوز لعضو مجلس الادارة - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يستغل المعلومات التي وصلت اليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لا يجوز له بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس ادارتها طيلة مدة عضويته فيها » . ويتبين من هذا النص أنه يفرض حظرين : أولهما : عام غير مقيد بزمان أو بعمل معين ، وبموجبه يمتنع على العضو أن يستفيد من أسرار الشركة أو يفيد غيره منها ، كما يمتنع عليه افشاء تلك الأسرار للغير ، أي كان موضوعها (الأسرار) ، وسواء كانت الاستفادة أو الافشاء قد حصل أثناء سريان مدة العضوية أو بعد انتهائها ، وذلك لأن أسرار الشركة يمكن الاستفادة منها أثناء العضوية أو بعد انتهائها . وثانيهما حظر خاص مقيد بزمان محدد وعمل معين ، وبموجبه يمتنع على العضو أثناء مدة عضويته بالشركة أن يشتري أو يبيع أسهم الشركة . فالحظر هنا مقصور فقط على بيع وشراء أسهم الشركة أثناء مدة عضوية العضو ، لا بعدها .

== إذا شكل خطأ في تنفيذ عقد الوكالة ، أو انضوى في نطاق المسئولية التقصيرية ، كان يفضي رئيس المجلس أو العضو بأسرار الشركة إلى الشركة الأخرى المنافسة فيلزم إذ ذاك بتعويض الاضرار التي لحقت بالشركة » ، انظر الدكتور البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

المبحث الثاني واجبات مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

يعود الفضل في تحديد وتعريف واجبات مجلس الادارة ، في الولايات المتحدة الأمريكية، إلى أحكام القضاء (decisional Law) ، وبصورة خاصة إلى محكمة العدالة (Court of equity or chancery) التي طورت هذه الواجبات ووسعت من مفهومها^(١) . وقد استقرت أحكام القضاء على تقسيم تلك الواجبات إلى ثلاثة واجبات رئيسية ، تسمى في مجموعها بواجبات الأمانة (fiduciary duties) ، وهي : - واجب الطاعة (obedience) وواجب الولاء (loyalty) للشركة أو للشركة ومساهميها معاً^(٢) ، وواجب العناية (care) أو اليقظة (diligence) أو كلاهما معاً^(٣) . وقد أصبحت هذه الواجبات من المبادئ الأساسية في القانون العام (Common Law) . وقد تنص تشريعات الولايات أو التشريعات الاتحادية أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين على فرض واجبات أخرى .

- (١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .
(٢) بعض التشريعات تنص صراحة على واجب الولاء للشركة ، كنموذج قانون الشركات (المادة ٣٥) وقانون الشركات لولاية بنسلفانيا (المادة ٤٠٨) ، وبعضها يتطلب أن يكون الولاء للشركة ومساهميها ، كقانون الشركات لولاية كارولينا الشمالية (المادة ٥٥) . وبعضها الآخر لم يحدد الشخص الواجب الولاء له ، كقانون الشركات لولاية كاليفورنيا (م ٩) وولاية نيويورك (م ٧١٧) .
(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .
(٤) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ ، والاستاذين يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٥ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ - ٦٧٠ ، وانظر أيضاً : Elliott Goldstein and Michael, Shepherd, Director's Duties and Liabilities under the Securities Act and Corporation Law, Washington Law Rev. Vol 35, (1979), P. 760.

هذا وقد بدأ عدد متنامي من التشريعات يحدد واجبات مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري ، ولكن بصيغة عامة (general Formulation) تترك للقضاء ، مجالاً للمرونة المرغوبة أو المطلوبة (desirable judicial flexibility)^(١) . وقد اكتفى عدد كبير من التشريعات بالأحكام العامة (Common Law) وأحكام القضاء^(٢) .

واجب الطاعة للشركة :

يفرض واجب الطاعة (obedience) للشركة على مجلس الادارة والجهاز الاداري الالتزام بالعمل في حدود السلطات والاختصاصات المحددة لهم (Intra Vires) . وكل تصرف أو عمل يتجاوز السلطات المحددة (Ultra Vires) للمجلس أو للجهاز الاداري لا يلزم الشركة^(٣) . كما أنه يؤدي إلى مسئولية الأعضاء عن تعويض الشركة إذا أصابها ضرر^(٤) .

واجب العناية والحذر

لقد أكدت المحاكم ، منذ سنوات طويلة ، بأن على العضو واجباً قانونياً (legal duty) تجاه الشركة ببذل العناية المناسبة (reasonable-care) في ادارتها^(٥) . وقد عبرت المحاكم عن هذا الواجب بصيغ أو طرق مختلفة^(٦) . كما قامت بعض

- (١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .
(٢) المرجع السابق وانظر هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .
(٣) جون ستاين وشفر ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ - ٧٧٦ وهن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٠ - ٦٢١ .
(٤) المرجع السابق . وانظر قضاي : Leppaluoto V. Eggleston, 57 Wn. 2d, 393, 357, P. 2d, 725 (1960); Litwin (Rosemarin) V. Allen, 25 N.Y.S. 2d, 667 (Supp. Ct. 1940); Gilbert V. Burnside, 197 N.Y.S. 2d, 623 (Sup. Ct. 1959).
(٥) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ .
(٦) انظر المرجع السابق والظر قسماً : Fox V. Hale and Norcross Silver Mining Co., 108, Cal. 369, 41, P. 308 (1895).

التشريعات بتقنين هذا الواجب وعبرت عنه هي الأخرى بصيغ مختلفة^(١) . فمثلا المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات تتطلب من العضو أن يبذل في ادارة الشركة العناية المعتادة التي يجب على الرجل الحريص أن يبذلها في مثل مركزه وفي مثل ظروفه ، ولذلك فهي تنص على أنه يجب على العضو أن يؤدي واجباته كعضو ، بما في ذلك واجباته كعضو في أي لجنة من لجان المجلس ، بحسن نية ، وبالطريقة التي يعتقد أنها في المصلحة المثلى (العليا) للشركة ، وأن يبذل في ذلك العناية المعتادة التي يجب على الرجل الحريص أن يبذلها في مثل ظروفه^(٢) . وقد يطلب من العضو أن يبذل عناية العضو الحريص بل قد يطلب منه أن يبذل العناية التي يبذلها في ادارة أعماله الخاصة (his own affairs)^(٣) . وقد يكون في هذا نوع من التشدد مع العضو لأن الانسان (الشخص) يبذل غالبا عناية أكبر في ادارة أعماله الخاصة .

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٧١٧ من قانون الشركات لولاية نيويورك والمادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا . وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ .

(٢) وقد يكون من المستحسن أن نذكر نص المادة ، نظرا لأهميته ، ونظرا لأن بعض التشريعات ،

كتشريع ولاية كاليفورنيا ، قد تبنته :
A director shall perform his duties as a director, including his duties as a member of any committee of the board upon which he may serve, in good faith, in a manner he reasonably believes to be in the best interests of the Corporation, and with such care as an ordinarily prudent person in a like position would use under similar circumstances.

ويعادل هذا النص تماما نص المادة (Sec. 309) من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا المعدل عام ١٩٧٥ ، علما بأن نص المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات قد عدل عام ١٩٧٤ .
وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ - ٦٢٥ وانظر القضايا الآتية : Atherton V. Anderson, 99 F. 2d, 883 (6th Cir. 1938); Anderson V. Bundy, 161, Va., 1, 171, S.E. 501 (1933)

وانظر أيضا المادة ٥٥ من قانون الشركات لولاية كارولينا الشمالية والمادة ٣٠٩ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٤٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا قبل تعديلها عام ١٩٦٩ . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

وسواء كان المعيار الواجب مراعاته هو معيار « الرجل الحريص » أو « العضو الحريص » فإن على العضو أن يبذل عناية العضو الحريص ، ذلك لأن القانون يتطلب من العضو أن يبذل في الحالتين العناية التي يبذلها من يكون في مثل مركزه وتحت نفس الظروف ، أي أن يكون هذا الشخص عضوا .

وواجب العناية يفرض على العضو أن يقوم باداء واجباته في ادارة الشركة ومراقبة نشاطها بعناية وحذر (diligence) ، ومهارة (skill) ، وبأمانة (honest) ، وبحسن نية (good faith) . وهذه امور تقدرها محكمة الموضوع التي تأخذ عادة في نظرها اعتبارات شخصية (subjective consideration) واعتبارات موضوعية (objective) ، ككون العضو متوليا لمنصب اداري (رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب) في الشركة من عدمه ، وخبرته الشخصية ومؤهلاته العلمية (special background) ، وصحته ، ومكان اقامته^(١) . وهذه الاعتبارات تعد تفسيريا ل عبارة « في مثل مركزه » (in like position) وعبارة « تحت ظل ظروف مماثلة » (undersimilar circumstances) وعبارة « أعماله الخاصة » (personal business affairs) ، التي ورد ذكرها في بعض التشريعات. ولكن العبارة الأخيرة (أعماله الخاصة) قد انتقدت لأنها تتطلب ادخال اعتبارات شخصية (معيار شخصي) في تقدير مسئولية العضو^(٢) .

ويجوز لأعضاء مجلس الادارة في آدائهم لواجباتهم أن يعتمدوا على المعلومات (Information) ، والآراء (opinions) ، والتقارير (reports) ، بما في ذلك التقارير المالية أو كشوف الحساب (financial statements) ، التي تقدم اليهم من أعضاء

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ - ٥٧٩ .

(٢) انظر البوت جولدستون وميشال ، ل. شارد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٩ ، وانظر أيضا : Corporate Directors' Guidebook, 32 Bus. Law, P. 42

الجهاز الاداري (officers) ، ومستخدمي الشركة ، والمستشارين (Counsel) ، كمراقبي الحسابات المستقلين (Independant- accountants) ولجان مجلس الادارة ، بشرط أن يكون اعتمادهم مناسباً أو معقولاً، وبشرط أن يكونوا قد تحققوا بصورة مناسبة (reasonable-inquiry) من صحة تلك التقارير أو الآراء ، إذا اقتضت الظروف ذلك ، وأن يكونوا حسنى النية^(١) .

ويعتبر أعضاء الجهاز الاداري ، كما أسلفنا ، وكلاء للشركة يتولون ادارتها المباشرة واليومية ، ولذلك فانه يفترض بهم أن يبذلوا عناية أكبر من تلك التي يبذلها أعضاء مجلس الادارة غير الأعضاء في الجهاز الاداري^(٢) .

هذا وإذا كان الواجب يحتم على مجلس ادارة الشركة أن يبذل في ادارتها العناية المناسبة وأن يراعى في ذلك الحذر واليقظة ، فانه ليس ضامناً للشركة ، ومن ثم فإنه غير مسئول عن الخطأ في اتخاذ القرارات اذا كان قد بذل في ادارتها العناية المناسبة وراعى الحذر والحيلة وقام بواجبه بمهارة وكان حسن النية^(٣) .

واجب الولاء للشركة :

أعضاء مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري للشركة يعتبرون أمناء أو في مركز الأمناء (Fiduciaries) بالنسبة للشركة وربما بالنسبة للمساهمين ، ولذلك فانهم

يخضعون لقاعدة الولاء للشركة غير القابل للانقسام أو التجزئة (fule of undivided loyalty)^(١) . وتتطلب هذه القاعدة من أعضاء مجلس الجهاز الاداري التعامل مع الشركة بحسن نية وبعدالة بحيث لا يفضلون مصالحهم على مصلحة الشركة ، أو يحققون لأنفسهم منفعة على حساب مصلحة الشركة . وقد استقرت أحكام القضاء على أنه يعد اخلاقاً بواجب الأمانة واخلاقاً بواجب الولاء للشركة قيام أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري^(١) بمنافسة الشركة (competing with the Corporation) ، أو^(٢) باغتصاب ما يسمى بفرصة الشركة (usurpation of a corporate opportunity) ، أو^(٣) القيام بأي عمل يخلق تعارضاً بين مصلحة العضو ومصلحة الشركة (Conflict of Interest) ، أو^(٤) التعامل أو التجارة بالأوراق المالية للشركة بناء على معلومات من داخل الشركة (Insider trading) ، أو^(٥) اجازة أي عمل ضار بأقلية المساهمين (Share holder's Minority) ، أو^(٦) بيع أو شراء حق السيطرة على ادارة الشركة (Purchase or sale of control)^(٦) . وقبل أن نعرض باختصار لهذه الأحكام ، نشير باختصار أيضاً إلى احد الأحكام التي تبين بوضوح مضمون قاعدة الولاء للشركة . في هذا الحكم تقول المحكمة أن أعضاء مجلس ادارة الشركة أو أعضاء جهازها الاداري (officers) مدينون بالولاء والاخلاص (allegiance) إلى الشركة، وان هذا الولاء غير قابل للتجزئة وان الاخلاص غير قابل للتأثر بأي اعتبار غير رضاء (Welfare) الشركة ومصلحتها . وان أي مصلحة للعضو تتعارض مع مصلحة الشركة يجب أن تخضع الى فحص أو

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ - ٦٦٢ واليوت جولدين ستاين وميشال . ل . شيفرد ، ص ٧٧٦ - ٧٧٨ والاستاذ دتليف فاكستس المرجع السابق (Basic Law Corp.) ، ص ٣٢٧ - ٢٦٣ ، والاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٥٧٦ وتجدر الإشارة إلى أن المساهمين المسجلين على إدارة الشركة يضمنون لواجب الأمانة وواجب الولاء للشركة وأقلية المساهمين .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ - ٦٢٧ .

(١) انظر المادة ٣٠٩ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات التجارية ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ ، وانظر ايضا : Longstreth, Reliance on Advice of Counsel as a defense to Securities Law Violations, 37 Bus. Law, 1185 (1982); Kaplan V. Goldsamt, 380, A 2d, 556, (Del. Ch. 1977).

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٦ .

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ واليوت جولدين ستاين وميشال . ل . شيفرد المرجع السابق ، ص ٧٨٢ - ٧٨٣ .

تدقيق صارم أو شديد (Scrutiny rigid) غير قابل للمساومة أو المصالحة . وإن العضو يجب ألا يستفيد أو يربح على حساب (exponse) الشركة وعلى خلاف مصالحها ، ولا يحول لنفسه الفرص أو العروض (Opportunities) التي تكون للشركة حقاً وعدالة (in equity and fairness) . ويجب على العضو أن يؤدي واجباته بأمانة (honestly) وحسن نية (good faith)^(١) .

منافسة الشركة^(٢)

واجب الأمانة وواجب الولاء للشركة لا يمنعان أعضاء مجلس إدارتها وأعضاء جهازها الإداري من القيام بأعمال تجارية منافسة لأعمالها ، ولكنها يقيدان هذا التنافس أو يحدان منه ، حماية لمصلحة الشركة . فالقاعدة العامة (general rule) تحيز لمن يشغل مركز المؤمن أو الأمين (fiduciary) أن يقوم بعمل منافس لعمل الشركة ، ولكن يجب ألا يؤدي ذلك إلى الاختلال بواجب الأمانة أو واجب الولاء للشركة ، وأن يقوم بعمله بحسن نية^(٣) . وهذا يعني أن العضو إذا جاز له أن يقوم بعمل منافس لعمل الشركة فيجب عليه في المقابل أن يتيح للشركة أن تقوم بمنافسة أعماله الخاصة ، طبقاً لأحكام وشروط المنافسة المشروعة ، أي لا يجوز له ، بحكم مركزه كعضو أو رئيس مجلس إدارة ، أن يمنع الشركة من منافسة أعماله الخاصة .

(١) انظر المرجع السابق وانظر قضية Shientag, J and Litwin Rosemarin V. Allen, 25 N.Y.S. 2d, 667- 678 (Sup. Ct. 1940).

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ - والاستاذ دتليف فاكس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law.) ص ٢٢٧ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع

السابق ، ص ٢٨٨ . وانظر ايضاً Jodi Popofsky: Corporate Opportunith and Corpora to Comopetition; A Double- Barreled Theory of Fiduciary Liability, Hofstra Law Review, V. 10, P. 1193, (1982), Newman, Formation of Competing Enterprise by Corporate Fiduciary, 3 Houston L. Rev. 221 (1965).

(٣) انظر المراجع السابقة ، خاصة الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص

كما لا يجوز له أن يستغلهم ، وولاء الشركة ومستغلامها (Corporate Personnel) ، أو وسائلها وتسهلاتها (facilities) ، أو أموالها (funds) في خدمة أعماله الخاصة . ويحظر عليه أيضاً الاستئادة من أسرار الشركة (trade secrets) أو افشائها (disclose) للغير ، أو أن ينهوي (lure away) موظفيها للعمل معه وترك العمل لديها (الشركة) ، أو أن يستولي على أموالها ، أو أن يحصل لنفسه على عمولة (Commission) بدون علم الشركة ، نظير قيامه بإجراء التصرفات لحسابها (أي الشركة) ^(١) .

ويجوز للشركة أن تتفق مع أعضاء مجلس إدارتها وأعضاء جهازها الإداري على عدم منافستها ، ومثل هذا الاتفاق (covenant) ملزم متى كان مناسباً في وقته ومجاله (scope) والمناطق التي يشملها . ومثل هذا الاتفاق يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ، لأنه يقيد من المنافسة التي تعتبر من الأسس التي تقوم عليها الفلسفة الاقتصادية الرأسمالية هناك^(٢) . والتي بدورها تدعو إلى حرية التنافس بين الشركات والأفراد (Free enterprises) . كما أن مبدأ اجازة منافس عضو مجلس الإدارة للشركة يهدف إلى تشجيع الكفاءات الاقتصادية والإدارية على تولي إدارات الشركات المساهمة وشغل وظائف إدارية فيها^(٣) ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب . ولذلك فإن المحاكم إذا وجدت أن اتفاقات عدم التنافس متشددة ، فإنها تقوم بالتخفيف (blue pencil) من هذه الشدة ، أو تقضي بعدم صحة مثل هذه الاتفاقات^(٤) .

(١) المرجع السابق ، ص ٦٢٨ - ٦٢٩ .

(٢) تقوم السياسة الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية ، كدولة رأسمالية ، على مبدأ حرية التنافس بين الشركات والمؤسسات والأفراد ، والقانون يحظر بشدة كل تقييد لهذا المبدأ أو مخالفته كما أن هناك صديقاً في تنفيذ القوانين ، كقوانين مكافحة الاحتكار والغش التجاري (The Anti-trust Laws).

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ - ٦٣٠ .

(٤) انظر المرجع السابق وانظر القضايا الآتية : Mohawk Maintenance Co. V. Kessler, 52 N.Y. 2 d, 276, 437, N.Y.S. 2 d, 646, 419 N.E. 2 d, 646 (1981); Marin contractors Co., V. Hurley 365 Mass. 280, 310 N.E. 2 d, 915 (1974); Fuller V.

(usurp) العروض التي تقدم للشركة^(١) . ولتقرير ما إذا كان العرض (الفرصة) يخص الشركة أم لا ، فإن هناك ثلاثة أو أربعة عناصر (factors) يجب على المحكمة أن تتحقق من وجودها وهي : (١) طريقة (manner) تقديم العرض لممثل الشركة ، و (٢) أن يكون العرض داخلا ضمن اغراض الشركة (line of business) ، وأن يكون للشركة اهتمام (Interest) أو توقع (expectancy) في الحصول على العرض ، و (٣) أن يخص العرض الشركة بحكم العدالة (fairness) و (٤) أن تكون للشركة رغبة وقدرة على قبول العرض .

١ - طريقة تقديم العرض لممثل الشركة :

إذا قدم العرض أو الفرصة (opportunity) إلى ممثل الشركة بهذه الصفة أو لأنه معروف للغير على أنه ممثل للشركة فالعرض يكون قد قدم للشركة ، ومن ثم يكون خاصا بها . وكذلك الأمر إذا كانت الشركة قد أجرت مفاوضات للحصول على هذا العرض . وإذا قدم العرض بكل صراحة ووضوح الى عضو المجلس أو عضو الجهاز الاداري بصفته الشخصية ، أو كان مقدم العرض لا يعلم بأنه عضو ، فإن العرض يكون خاصا به^(٢) . ولكن العرض لا يقدم في كثير من الأحوال بمثل هذا الوضوح ، فقد يشوب تقديمه بعض الغموض بحيث لا يعرف هل وجه الى العضو بصفته ممثلا للشركة أم بصفته الشخصية ؟ . وهنا يجب على العضو أن يزيل

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ - ٦٣٧ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ - ٦٣٢ وجودي بويوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١١٩٦ ، والاستاذ د. تليف فاكس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ، ص ٢٦٣ - ٢٧٦ ، وتعليقه على الفكرة التقليدية لهذه النظرية كما وردت في قضية :

Guth v. Loft Inc., 23 Del. ch. 255, 271, 5A. 2d, 503, 510 (Sup. Ct. 1939).

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ - ٦٢٨ ، والاستاذ دتليف فاكس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ص ٢٦٣ - ٢٦٦ . وانظر قضية : Johnston v. Green, 35 Del. ch. 479, 121 A.2d, 919 (1956).

وبعض تشريعات الولايات تحظر الاتفاق على عدم التنافس لأن من شأن ذلك أن يعيق التجارة (restraint of trade)^(١) ولكن هذه التشريعات تسمح ببعض الاستثناءات ، كبيع السمعة التجارية وأسهم الشركات^(٢) .

هذا وإذا قام عضو مجلس الادارة أو عضو الجهاز الاداري بمنافسة الشركة بطريقة غير مشروعة أو بسوء نية وعلى خلاف مبادئ الأمانة والولاء للشركة والمساهمين فيها ، فإنه يكون مسئولا عن ذلك (انظر الفصل الرابع) .

وتجدر الإشارة إلى أن الاحكام السابقة تسري ايضا على موظفي الشركة ومستخدميها وجميع العاملين لديها .

اغتصاب فرصة الشركة

الشركة كشخص معنوي ، تتعامل مع الغير بجميع التصرفات التي يجوز لها القيام بها أو اجرائها ، ويمثلها في ذلك مجلس ادارتها أو جهازها الاداري . ويبدأ التعامل في الغالب في صورة عرض (offer) يوجه لممثليها وقبول (acceptance) يصدر منهم وبالعكس . وطبقا لمبادئ الأمانة ومبدأ الولاء للشركة تحظر « نظرية فرصة الشركة » (Corporate opportunity) على ممثلي الشركة أن يستولوا أو يغتصبوا

Kolb, 238 Ga 602, 234 S.E. 2d, 517 (1977); Ponders, Inc., v. Norman, 246 Ga 647, 272 S.E. 2d, 345 (1980); Columbia Ribbon and Carbon Manufacturing Co., Inc., v. A.A. Corp. 42 N.Y. 2d, 496, 398 N.Y.S. 2d, 1004, 396 N.E. 2d, 946 (Tex. Civ. App. 1980); Hand R. Block, Inc. v. McCaslin, 541 F. 2d 1098 (5th Cir. Civ. App. 1980); Hand R. Block, Inc. v. McCaslin, 541 F. 2d, 1098 (5th Cir. 1976).

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع ، ص ٦٣١ وانظر على سبيل المثال مجموعة قوانين التجارة والمهن لولاية كاليفورنيا (المواد ١٦٦٠٠ - ١٦٦٠٢) وتشريعات ولاية فلوريدا (Fla. Stat. Sec. 452- 12)

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية : Monogram Industries, Inc. v. Sar Industries, Inc., 64 Cal. App. 3d, 692, 134 Cal. Rptr.

الغموض الذي صاحب تقديم العرض^(١) باثبات أن العرض قد قدم اليه بصفته الشخصية .

٢ - أن يكون العرض داخلا ضمن اغراض الشركة وأن يكون لها اهتمام فعلي به :

إذا كان العرض داخلا ضمن اغراض الشركة أو ضمن الأعمال التي تقوم بها ، فانه يكون خاصا بها . ومن ثم لا يجوز للعضو الاستيلاء عليه . وقد قيل أن عبارة الأعمال التي تقوم بها الشركة (in the line of the Corporation's business) مطاطة (elastic) ، أو أنها ذات معنى مرن (flexible meaning) ، ومن ثم يصعب تعريف تلك الأعمال أو تحديدها ، خاصة وأن الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بأعمال كثيرة ومتشعبة ، ويندر أن يحظر عليها القيام بعمل معين .^(٢) ولكن إذا كان العرض يدخل ضمن الأعمال التي لدى الشركة معرفة أساسية بها وخبرة عملية وقدرة للقيام بها ، وبحكم المنطق وطبيعة الأمور كان (هذا العرض) مناسبا لأعمالها ونشاطها ، في ضوء مركزها المالي ، ومنسجما مع حاجاتها وطموحاتها في التوسع ، هنا يمكن القول أن العرض يدخل ضمن خط نشاط الشركة وأعمالها .^(٣)

ولا يكفي أن يكون العرض داخلا ضمن أغراض الشركة أو في خط أعمالها ، بل يجب أيضا أن يكون للشركة اهتمام (Interest) فعلى أو توقع

(expectance) في الحصول عليه (العرض) . ويكون للشركة اهتمام في الحصول على العرض إذا كانت هناك رابطة (tie) أو صلة قوية بين العرض وبين الأعمال التي تقوم بها الشركة ، أي أن يكون العرض على درجة من الأهمية بالنسبة لاغراض الشركة أو الأعمال التي تقوم بها ، كأن يترتب على استيلاء العضو على العرض اعاقا خطط الشركة أو افشال الأغراض التي اسست من أجلها^(١) . فمثلا ، لا يعتبر توفر السيولة - في حد ذاته - لدى الشركة اهتماما منها في شركة أو موجودات شركة معروضة للبيع على رئيس مجلس الإدارة ، لأن هذا يعتبر اهتماما عاما (general interest) غير محدد أو معين (specific Interest)^(٢) . كما لا توجد وحدة أو صلة بين الشركة الصناعية وتاجر التجزئة التي يتاجر بسلعها أو منتجاتها^(٣) .

٣ - أن يكون العرض بحكم العدالة خاصا بالشركة

إذا استخدم ممثل الشركة أو العضو أموال الشركة أو وسائلها أو تسهيلاتا أو العاملين لديها في سبيل الحصول على العرض (الفرصة) لنفسه فان هذا العرض يكون بحكم العدالة من نصيب الشركة . ففي قضية Paulman V. Kritzer قام رئيس الجهاز الإداري (رئيس الإدارة) بشراء قطعتي أرض مجاورتين لمقر الشركة (K.R.C.) ، وقد استخدم في شراء القطعة الأولى أموال الشركة وبعد أن باعها رد أموال الشركة إليها بالإضافة إلى فائدة . ولكنه احتفظ لنفسه بالارباح (حوالى ١٤٠٠٠٠ دولارا) ، واشترى القطعة الثانية بأموال الشركة ، حيث دفع مقدم أو

(١) انظر قضية : Johnston V. Green التي سبقت الإشارة إليها ، والاستاذ دتليف فاكسس ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ - ٢٧٦ ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ - ٦٣٧ ، وجودي بوبولسكي ، المرجع السابق ، ص ١١٩٧ .

(٢) المراجع السابقة وانظر قضيتي Guth V. Ioff and Johnston v. Green

(٣) انظر جودي بوبولسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٥ - ١٢٠٨ والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ - ٦٣٥ ،

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .

(٢) انظر قضية Guth V. Ioff التي سبق الإشارة إليها في كتاب الاستاذ دتليف فاكسس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ص ٢٧٢ - ٢٧٦ . وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ .

(٣) انظر قضية : Guth V. Ioff آتفة الذكر .

دفعه أولى (down payment) وقسطين (Installment) من اموال الشركة . كما قام بتأسيس شركة لشراء موجودات شركة (UNARCC) معروضة للبيع على الرغم من أن الشركة (K.R.C) كانت قد أبدت رغبتها في شراء تلك الموجودات . وقد قضت المحكمة بأن رئيس مجلس الادارة قد اغتصب فرصة الشركة في شراء قطعتي الأرض ، خاصة وأن الشركة قد أبدت منذ البداية رغبتها في الحصول على هاتين القطعتين ، ومن ثم يجب عليه أن يرد للشركة الفوائد التي حققها وقطعة الأرض الثانية . كما قضت بأنه قد اغتصب فرصة الشركة في شراء موجودات شركة (UNARCO) . (١)

٤ - رغبة الشركة وقدرتها على قبول العرض

وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الشركة راغبة وفي الوقت ذاته قادرة على قبول العرض . فاذا قدم العرض الى مجلس ادارة الشركة ورفض قبوله بأغلبية أعضائه ، فهذا يعني أن الشركة غير راغبة في الحصول على العرض ، ولو كانت قادرة ماليا ، ومن ثم يجوز للعضو أن يستولي على العرض . ولكن هذا الاستيلاء قد لا يسلم من المعارضة ، اذ قد يكون العضو الذي استولى على العرض هو المسيطر على المجلس وهو الذي دفعه إلى رفض العرض ، وهذا يعني أن المجلس لم يكن قد اتخذ قراره (Business Judgment) بحرية مراعيًا فيه مصلحة الشركة والمساهمين وفيها ، وإنما هو قد خان الأمانة (٢) ، واتخذ قرارا باطلا لمصلحة احد اعضائه .

واذا كانت الشركة غير قادرة ماليا على قبول العرض الذي قدم اليها ، فإن المجلس أو الاعضاء غير ملزمين بتمويل الشركة لشراء العرض أو قبوله ، وان

(١) انظر جودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٥ - ١٢٠٨ وانظر قضية Paulman V. Kritzer, 74 Ill., App. 2nd, 284, 219 N.E. 2nd 541 (1966).

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ - ٦٣٢ .

كانت إحدى المحاكم قد ذهبت إلى ذلك (١) ، ولكنهم ملزمون بأن يبدلوا جهلهم في الحصول على الأموال اللازمة لتمويل العرض اذا كان في مصلحة الشركة (٢) .

ويستثنى من ذلك شراء العضو (الأعضاء) لما على الشركة من ديون مضمونة (Debt Securities) مقابل خصم (discount) وتحصيل الدين بكامل قيمته (face amount) من الشركة ، اذ لا يجوز في مثل هذه الحالة للعضو أخذ العرض سواء كانت الشركة قادرة ماليا أو غير قادرة ، وذلك لأن للشركة مصلحة في شراء دينها بخصم ، ومن ثم التخلص من كامل الدين مقابل قيمة أقل من قيمته (٤) . واذا قام العضو رغم ذلك بشراء دين الشركة فيجب عليه أن يرد الدين اليها (أي الشركة) على نفقته (at his cost) (٥) ، كما ان الشركة لا تكون مسئولة قبله الا عن قيمة ما دفعه وليس عن قيمة كامل الدين (٥) . والمحاكم هنا لا تفرق بين قدرة الشركة أو عدم قدرتها على شراء ديونها ، بل ان ذلك لا أهمية له ، لأن العضو يجب أن يتوقع أن مثل هذا التصرف لا يكون باطلا اذا تم بعلم مجلس الادارة وبصورة علنية وبحسن نية وبدون غش (٧) .

واذا اغتصب العضو فرصة الشركة فان لها ان تحصل على التعويض الجابر

(١) المرجع السابق وانظر قضية Irving Trust Co., V. Deutsh, 73 F-2nd 121 (2d Cir. 1934).

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٢٩ - ٦٣١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق وانظر قضية : Bonney V. Tilley, 109 Cal. 346, 42 P. 439 (1895) وفي هذه القضية قررت المحكمة ان تصرف العضو يكون ، في مثل هذه الحالات ، غشا في حق الشركة ودائنها .

(٥) انظر المرجع السابق وانظر قضية ، Gold and Silver Mining Co. 39, Cal. 459 (1870) .

(٦) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ .

(٧) المرجع السابق ، وانظر ايضا قضيتي : - Stack V. Welder, 137, Cal. App. 647, 131, P. 2nd 426 (1934); Rankin V. Frebank Co., 47 Cal. App. 3d, 75, 121, Cal. Rptr. 348 (1975).

وفي هذه القضية قضت المحكمة بان التصرف لا يكون صحيحا اذا كانت الشركة في حالة افلاس .

للضرر الذي أصابها من جراء الاغتصاب^(١) ، أو أن تحصل على المنفعة (Profits) التي حصل عليها العضو^(٢) ، أو أن تحصل على العرض (الفرصة) أو محله ، وذلك بتطبيق قاعدة الأمانة الحكمية (Constructive trust)^(٣) ، ولكن قد لا يكون هذا كافيا لتعويض الشركة ، ولذلك فإن المحاكم قد تقضي بتعويض الشركة عن جميع الضرر الذي أصابها^(٤) .

تعارض مصلحة العضو مع مصلحة الشركة :-

يشير تعامل عضو مجلس الإدارة أو عضو الجهاز الإداري مع الشركة تعارض مصالحته الشخصية مع مصلحة الشركة (Conflict of interests) ، طالما أنه يمثل في آن واحد كلتا المصلحتين . كما أن هذه المسألة قد تثار في حالة تعامل الشركة مع شركة أخرى يكون العضو عضوا في مجلس إدارتها أو عضوا في جهازها الإداري ، أو يكون أحد كبار المساهمين فيها أو المساهم المسيطر (Controlling shareholder)^(٥) . وقد تثار هذه المسألة أيضا في تعامل أو علاقة أقارب العضو أو أصدقائه ومن له معهم علاقات مصالح مع الشركة ، إذ قد يفضل العضو مصالح هؤلاء على مصلحة الشركة^(٦) .

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ وجودي بويوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢١٤ - ١٢١٦ ، وانظر قضيتي

International Bankers Life Insurance Co. v. Holloway, 368 S.W. 2d 567 (Tex. 1963); Raines v. Toney, 228 Ark. 1170, 313 S.W. 2d, 802 (1958).

(٢) المرجعان السابقان وانظر على سبيل المثال قضية

Hill v. Hill, 279 Pa. Super, 154, 420, A. 2d, 1078 (1980).

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) انظر جودي بويوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢١٤ - ١٢١٦ .

(٥) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ - ٦٣٨ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ - ٥٩٧ .

(٦) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ - ٦٣٨ ، والنظر قضية John v. Radio Station Wow, Inc., 144 Neb.-406, 13 N.W. 2d 556 (1944)

ولقد تطورت أحكام القضاء ازاء هذه المسألة ، كما أن التشريعات في بعض الولايات قد قامت بتنظيمها . فلقد كانت أحكام بعض المحاكم تطبق ما يسمى بالقاعدة المتشددة أو الضيقة (strict rule) ، وبمقتضاها لا يجوز للعضو أن يتعامل مع الشركة ، بغض النظر عن موافقة مجلس الإدارة وبغض النظر عن عدالة (fairness) التعامل بالنسبة للشركة ، وكل تعامل يتم على خلاف ذلك يكون قابلا للبطلان (voidable) لمصلحتها (أي الشركة)^(١) .

وتتجه أحكام القضاء ، خاصة في الولايات التي لم تنظم هذه المسألة بعد ، إلى أنه إذا كانت للعضو مصلحة في العقود أو التصرفات (transactions) التي تبرم مع الشركة وقام بالكشف الكامل (full disclosure) عن مصلحته لمجلس الإدارة ، ووافق المجلس على التصرف فإن هذا التصرف يكون عادة صحيحا^(٢) . ولكن الأحكام تختلف إذ بعضها يتطلب موافقة أغلبية الأعضاء الذين ليس لهم مصلحة في التصرف (disinterested directors) ، أي أنه لا يجوز للعضو (الأعضاء) صاحب المصلحة (Interested director) أن يشارك بالتصويت على اتخاذ القرار المتعلق بالموضوع الذي له فيه مصلحة ، وبعضها الآخر يميز للعضو أن يشارك في التصويت^(٣) . ومثل هذا الأمر قد ينظمه عقد الشركة بشرط أن تكون أحكامه

= وفيها قضت المحكمة ببطلان عقد تأجير محطة إذاعة لعدم عدالته (Unfairness) بالنسبة للشركة ، لأن الرئيس أجر المحطة إلى أحد أصدقائه المقربين بربعة وسبعين (٧٤٠٠٠) ألف دولار سنويا بينما كان متوسط دخل المحطة السنوي في السنوات السبع السابقة مائة وأربعة وتسعين (١٩٤٠٠٠) ألف دولار .

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ - ٥٩٩ ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ ، وقضية :

Munson v. Syracuse Geneva and Corning Railroad, 103 N.Y. 58, 8 N.E. 355 (1886).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر المرجعين السابقين ، والنظر ما سبق أن ذكرناه في شأن هذا الموضوع عند الكلام عن اتخاذ القرارات في مجلس الإدارة .

متفقة مع المبادئ العامة (common Law rule) (١).

وإذا وجد تعارض بين مصلحة العضو ومصلحة الشركة فإن التصرف يكون قابلاً للبطلان لمصلحتها (٢)، ولكن المحاكم انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات في تحديد أساس هذا البطلان أو أسبابه، فمنها ما يرى أن التصرف يكون قابلاً للبطلان لمجرد وجود التعارض في المصالح (٣)، ومنها ما يتطلب توفر غش (Fraud) أو سوء نية (bad faith) من جانب العضو بالإضافة إلى تضارب المصالح (٤)، ويذهب فريق ثالث إلى أن التصرف لا يكون قابلاً للبطلان إلا إذا كان التصرف غير عادل (unfairness) بالنسبة للشركة، وذلك بالإضافة إلى تعارض المصالح (٥). وتتجه أحكام القضاء الحديثة (modern cases) إلى تطبيق معيار العدالة أو ما يسمى بالـ (fairness test) على تعامل العضو مع الشركة، فكلما كان التعامل عادلاً بالنسبة للشركة كان صحيحاً (٦). وإذا توفرت عناصر أخرى بالإضافة إلى التعارض في المصالح فإن المحاكم تفترض بأن تعامل العضو مع الشركة قائم على الغش أو غير عادل (unfair) ومن ثم تحمل العضو عبء إثبات عدالة تعامله مع الشركة (٧).

(١) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر، المرجع السابق، ص ٦٤١.

(٢) الاستاذان هاري من وجون الاسكندر، المرجع السابق، ص ٦٣٩، وقضية:

Suend V. United State Trucking corp., 380 so. 2d 1075 (Fla. CT. App. 1980).

(٣) المرجع السابق، وانظر على سبيل المثال قضية:

Cathedral Estates, Inc. V. Taft Realty Corp., 228F. 2d 85 (2d Cir. 1955).

(٤) المرجع السابق، وانظر على سبيل المثال قضية: Snnders V. E.Z. Park, Inc., 57 Wn. 2d : 474, 358 P. 2d 138 (1960).

(٥) المرجع السابق، وانظر على سبيل المثال قضية: Picard V. Sperry-Corp., 48 F Supp. 465 (S.D.N.Y. 1943).

(٦) المرجع السابق، وانظر على سبيل المثال قضية:

Murphy V. Washington Americana League Base Ball Club, Inc; 324F. 2d 394 (D.C.Cir. 1963).

(٧) المرجع السابق، وانظر على سبيل المثال قضيتي:

Ohio Crill and Tool Co. V. Johnson, 498 F. 2d 186 (6th Cir. 1974); Hirschfield V. Briskin

407 F. 2d 694 (7th Cir. 1971).

وتتجه تشريعات الشركات الحديثة، في عدد كبير من الولايات، إلى تنظيم تعامل العضو مع الشركة (١)، وهي تتفق في كثير من أحكامها العامة، ولكنها قد تختلف في بعض الأحكام الجزئية. ومن أحدث هذه القوانين قانون الشركات لولاية كاليفورنيا، وتنص المادة ٣١٠ (sec. 310) منه على أن (٢):

أ - العقد (contract) أو التعامل (transaction) بين الشركة وعضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارتها، أو بينها وبين أي شركة أو جمعية أو مؤسسة يكون لعضو أو أكثر من أعضائها مصلحة مالية جوهرية (Material Financial Interest)، لا يكون باطلاً (Void) أو قابلاً للبطلان (voidable) بسبب كون مثل هذا العضو أو هذه الشركة أو المؤسسة أو الجمعية طرفاً في العقد، أو بسبب حضور هذا العضو اجتماع مجلس الإدارة أو اجتماع إحدى لجانه (الذي) التي أجازت (authorizes) أو وافقت أو أقرت (approves) أو صدقت (ratifies) على العقد أو التعامل إذا:

١ - كانت العناصر الجوهرية (material facts) للتعامل ومصلحة العضو قد تم الإفصاح عنها كلياً (Fully disclosed)، أو كانت معلومة (Known) للمساهمين ووافقوا بحسن نية على العقد أو التعامل، على ألا يشترك في التصويت على ذلك العضو (الأعضاء) صاحب المصلحة.

٢ - أو، كانت العناصر الجوهرية للتعامل ومصلحة العضو قد تم الإفصاح عنها كلياً، أو كانت معروفة أو معلومة لمجلس الإدارة أو إحدى لجانه، ووافق أو صدق المجلس أو لجنته بحسن نية على التعامل بالأغلبية

(١) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر، المرجع السابق، ص ٦٤٠ - ٦٤١.

(٢) انظر لي شرح أحكام قانون الشركات لولاية كاليفورنيا، الاستاذ هارولد مارش، المرجع السابق، ص ٥٩٤ - ٥٩٩.

المطلوبة دون حساب صوت المصالح المصلحة ، وكان العقد أو التعامل عادلا (just) ومناسبا (reasonable) للشركة في وقت اجازته أو الموافقة أو التصديق عليه .

٣ - أو ، إذا كان العقد أو التعامل لم يوافق عليه (كما هو الأمر في الفقرتين ١ ، ٢ أعلاه) فإن على الشخص الذي يريد أن يدعم صحة العقد أو التعامل أن يثبت أنه عادل ومناسب للشركة .

ب - لا يعتبر العقد أو التعامل بين الشركة وأي شركة أو جمعية ، في حالة كون عضو أو أكثر من أعضائها عضوا في الشركة ، باطلا أو قابلا للبطلان ، بسبب حضور ذلك العضو اجتماع مجلس الإدارة أو اجتماع إحدى لجانه ، (الذي) التي أجازت أو أقرت أو صدقت على العقد أو التعامل إذا : -

١ - كانت عناصر التعامل الجوهرية وعضوية العضو في الشركة الأخرى أو الجمعية قد كشف عنها تماما أو كانت معلومة لمجلس الإدارة أو إحدى لجانه ، وقام المجلس أو لجنته ، بحسن نية ، بإجازة التعامل أو إقراره أو التصديق عليه بالأغلبية المناسبة دون حساب صوت العضو (الأعضاء) المشترك (common director) ، أو كان العقد أو التعامل قد أقرته الجمعية العامة للمساهمين بحسن نية .

٢ - أو إذا كان التعامل لم يقر (كما هو الأمر في الفقرة الأولى أعلاه) ، فيجب أن يكون عادلا ومناسبا بالنسبة للشركة .

٣ - يجوز حساب الأعضاء أصحاب المصالح والأعضاء المشتركين (common directors) ضمن نصاب الحضور (quorum) في اجتماعات مجلس الإدارة أو اجتماع لجنته التي أجازت التعامل أو أقرته أو صدقت عليه (١) .

(١) قارن هذا النص مع نص المادة ٤١ (section 41) من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ١٤٤ من قانون الشركات لولاية ديلوير.

ويرى بعض شراح هذا القانون أنه إذا تم الكشف عن التعامل ووافق عليه مجلس الإدارة بالأغلبية المطلوبة ، بعد استبعاد أصوات الأعضاء أصحاب المصلحة فيه ، فإن ذلك لا يمنع المساهمين أو غيرهم من الطعن في صحته ، ولكن يتحمل الطاعن عبء اثبات عدم عدالة التعامل أو عدم مناسبته للشركة (١) . وإذا تعامل العضو مع الشركة دون الكشف عن تعامله أو دون علم الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الإدارة أو لجنته المختصة ، فإنه يتحمل بعبء اثبات عدالة تعامله مع الشركة ومناسبته لها ، لأنه يفترض ، في مثل هذه الحالة ، أن التعامل غير عادل وغير مناسب للشركة (٢) .

متاجرة العضو بأسهم الشركة (٣) : -

قد يقوم عضو مجلس الإدارة أو عضو الجهاز الإداري بشراء أسهم الشركة من أحد المساهمين لحسابه الخاص ، أو يقوم ببيع ما يملكه من أسهم إلى مساهم أو غير مساهم . وكل ذلك قد يتم بناء على المعلومات المتوفرة للعضو عن المركز المالي للشركة ، وهو ما يسمى بالمتاجرة الداخلية (Insider trading) . والسؤال الذي يثار هنا هو : هل يعتبر العضو مدينا للمساهمين المشتري أو البائع بواجب الأمانة (fiduciary duty) ، في شأن التعامل الذي تم بينهما ، ومن ثم يجب عليه أن يكشف له عن

(١) ويشترط في الطاعن ألا يكون قد وافق على التعامل ، انظر في هذا المعنى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ - ٦٤٣ .

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ - ٦٠٢ . وانظر في هذا المعنى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ - ٦٤٣ .

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ - ٦٤٥ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ ، وانظر أيضا :

Dooley, Enforcement of Insider Trade Restrictions, 66 Va.L. Rev. I (1980); H. Manne, Insider Trading and the stock Market (1966); Hotherington, Insider Trading and the logic of the Law, 1967 Wis. L.Rev. 720.

جميع المعلومات التي يعلمها عن وضع الشركة ؟ أم أنه غير مدين له بذلك
الواجب ، ومن ثم يتم التعامل بينهما كأبي متعاملين أو طرفين (at arm's
length) ^(١) ؟ ويتجه الفكر القانوني التقليدي (traditionally) أو الملتزم (orthodox
view) الى أن العضو غير مدين للمساهم الفرد بواجب الأمانة أو الولاء ، ولكنه
مدين بذلك الى الشركة والمساهمين فيها كجماعة (body) فيما يتعلق بأعمال الشركة
وأموالها ، وتعامل العضو بأسهم الشركة لا يعتبر من ذلك القبيل ، لأن هذه
الأسهم مملوكة للمساهمين ملكية خاصة ^(٢) . وهذا هو رأي الأغلبية أو قاعدة
الأغلبية (majority rule) ، التي ترى أن العضو غير ملزم بالكشف عن المعلومات
التي تصله بحكم مركزه الى المساهم المتعامل معه ، بائعا كان أو مشتريا ، وتعامله
يكون صحيحا ما لم يرتكب غشا أو يقيم بتشويه الحقائق (misrepresentation) ^(٣) .

ويذهب رأي آخر أكثر تطورا ، يبنى على قاعدة الوقائع (الظروف) الخاصة
(special facts or circumstances rule) ، الى أن العضو الذي يتعامل بأسهم الشركة
يخضع الى واجبات الأمانة ، ومن ثم يجب عليه أن يكشف للمساهم البائع أو
المشتري عن جميع المعلومات الداخلية المتعلقة بذلك التعامل ، وذلك عندما
تقتضي ظروف أو وقائع خاصة مثل هذا الكشف ، كاستثناء من قاعدة
الأكثرية ^(٤) . ويعتبر من قبيل الظروف الخاصة التي تستلزم الإفصاح عن المعلومات
الداخلية ، حيازة الأسهم محل التعامل من قبل عدد قليل من المساهمين (كما هو

الأمر في أغلب الشركات المساهمة المقفلة) ، وعدم وجود أسعار مؤكدة أو ثابتة
(ascertainable market value) لها ، وتوفر السبل الداخلية للعضو في الحصول على
المعلومات ، ونقص الخبرة التجارية للمساهم ، وقيام العضو بالحث والتحريض على
اجراء التعامل ، واستخدام العضو لوسيط في اجراء التعامل مع اخفاء
نفسه ، ^(١) . وتذهب بعض المحاكم الى أن المقصود بالوقائع أو الظروف الخاصة
(special facts) هي المعلومات أو البيانات الجوهرية (material information) التي
تتوفر للعضو ، وتمكنه من تحقيق الربح على حساب المساهم . وتقول المحكمة أن
تطبيق قاعدة غير هذه القاعدة (الظروف الخاصة) يعتبر مخالفة لمبادئ
العدالة ^(٢) .

وقد تطور الفكر القانوني وتبلورت مفاهيمه ، خاصة مفهوم الأمانة (Fiduciary
concept) ومفهوم الأخلاق التجارية (business ethics) مما أدى إلى اعتراف
المحاكم « بقاعدة الأقلية » (Minority rule) . وبمقتضى هذه القاعدة فإن العضو
يخضع الى واجب الأمانة في تعامله مع المساهم ، ولذلك يجب عليه أن يكشف له
عما لديه من معلومات تتعلق بالأسهم محل التعامل بغض النظر عن وجود وقائع

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ . ففي قضية :
Cochran v. Channing Corp., 211 F. Supp. 239 (S.D.N.Y. 1962) قام ثلاثة أعضاء من مجلس ادارة
الشركة وأحد المساهمين المسيطرين بتخفيض مقدار الأرباح (dividends) التي كان ينبغي أن توزع على
المساهمين من أجل تخفيض قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية ، ومن ثم تمكن المساهم المهيمن أن
يتشري كميات من الأسهم بأسعار مخفضة . أحد المساهمين باع ٥٠٠ سهما وأصابه من جراء ذلك
خسارة مقدارها ٨٠٠٠ دولار . المحكمة في نيويورك استنادا لقاعدة الظروف الخاصة قضت بمسؤولية
المدعي عليهم لأنهم قد اختفوا معلومات جوهرية عن المساهم ، ولأن المساهم قد عول على انخفاض
مقدار الأرباح كدليل على انخفاض قيمة الاسهم .

(٢) انظر قضية : Hobart V. Hobart Estate Co., 26 Cal. 2d, 412, 159 P. 2d, 938 (1943) .
وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ .

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .
(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥ .
(٣) المرجع السابق ، ٦٤٦ ، وانظر على سبيل المثال :
Trendway Companies V. Care Corp., 638 F. 2d 357 (2d Cir. 1980) ;

وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .
(٤) المرجعان السابقان .

خاصة . وإذا لم يقم بذلك فانه يكون قد أخل بواجب الأمانة^(١) .

والكشف يجب أن يشتمل على حقائق أو وقائع (Facts) وليس مجرد ابداء وجهة نظر أو رأي (opinion).^(٢) والعضو ملزم بالكشف عما يعلم ، أما الأمور التي يجهلها فلا يسأل عنها .^(٣)

وتجدر الإشارة إلى أن أغلبية المساهمين (majority of shareholders) يخضعون للأحكام السابقة في تعاملهم مع الأقلية (minority) ولذلك يجب عليهم الكشف عما لديهم من معلومات تتعلق بأسهم الشركة .^(٤)

يضاف إلى القواعد الثلاثة السابقة أن أحكام قانون الوكالة (agency law) تنص على أنه لا يجوز للوكيل (العضو) أن يبيع من استخدام أموال (property) الموكل (principal) أو الشركة^(٥) ، وإذا هو حقق مثل تلك الأرباح جاز للموكل (الشركة) وللمساهمين نيابة عنها أن يطالبوا باسترداد (recovery) تلك الأرباح^(٦) . ومثل هذه الأحكام تسري على تعامل العضو بأسهم الشركة مستغلا - في هذا التعامل - ما لديه من معلومات داخلية عن مركز الشركة المالي . كما أنها تسري على جميع العاملين في الشركة ، لأنهم يعتبرون في حكم الوكيل عن

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ . وانظر قضية :

Childs V.R.I.C. Group, Inc., 331 F. Supp. 1078 (N.D.Ga 1970).

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضية : Little V.Haas, 68. Supp. 545 (N.D.Ga. 1946).

(٣) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ - ٦٦٠ .

(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ ، وانظر قضية :

Jacobson V. Yashchik, 249 S.C. 577, 155S.E. 2d 601 (1967).

(٥) انظر المادة ٣٨٨ من مدونة الوكالة الثانية - (Sec. 388 of Restatement (second) of Agency) -

الصادرة عام ١٩٥٨ . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٩ .

(٦) انظر المرجع السابق ، أو انظر قضية :

Diamond V. Oreamuno, 2d N.Y. 2d, 494, 301, N.Y.S. 2d, 78, 248 N.E. 2d 910 (1969).

الشركة ، ولكنها لا تسري على الغير^(١) .

وعلى مستوى الدولة الاتحادية أصدرت لجنة الأوراق المالية (Securities and Exchange Commission) ، منذ حوالي ١٧ سنة ، قاعدة تنظيمية شهيرة هي (Rule 10b-5) ، استنادا لقانون الأوراق المالية الاتحادي الصادر عام ١٩٣٤ (Securities Exchange Act of 1934) ، وبموجبها يلتزم العضو ، وغيره من العاملين بالشركة ، بالكشف عما لديه من معلومات عن وضع الشركة . كما أن قانون الأوراق المالية الموحد (Uniform Securities Act) يتطلب مثل هذا الإفصاح ويجعل التكتم على المعلومات من قبيل الغش (Fraud)^(٢) .

وتلزم المادة ١٦ (Section 16) من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ عضو مجلس الإدارة وعضو الجهاز الإداري (officer) والمساهم الذي يملك أكثر من عشرة بالمائة (١٠٪) من أي فئة من أسهم الشركة - الخاضعة لأحكام هذا القانون - أن يقوم بشهر (بكشف) تعامله بأسهم الشركة . كما تحيز للشركة والمساهمين المطالبة باستعادة أي أرباح يحققها العضو أو المساهم المذكور من شراء وبيع أو بيع وشراء أسهم الشركة خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر . وذلك - كما تقول المادة - بهدف منع الاستخدام غير العادل (unfair) لأسرار الشركة أو المعلومات المتعلقة بتلك

(١) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية :

Thomas V. Roblin Industries, Inc., 520 F. 2d 1393, 1397 (3d Cir. 1975).

وانظر : Note, Regulation of Insider Trading on the Open Market:

A re-Evaluation of Diamand V. Oreamuno, 9 Ga. L.Rev. 189 (1974).

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٠ - ٦٥١ ، والاستاذ هارولد

مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ ، والمادة (Sec. 16) من قانون الأوراق المالية الاتحادي الصادر عام

١٩٣٤ ، وانظر أيضا :

Ratner, Federal and State, Roles in the Regulation of Insider Trading, 31 Duq. Law 947 (1976).

الأسهم^(١) ، من قبل العضو أو المساهم الذي يتمتع في أغلب الأحوال بنفوذ ويكون على صلة وثيقة بإدارة الشركة ، بحكم مركزه المالي .

اضطهاد أقلية المساهمين :

اضطهاد أغلبية المساهمين لأقلية المساهمين يأخذ أشكالا مختلفة . ويسهم في هذا الاضطهاد (oppression of minority shareholders) أو في طرد (squeezeout)^(٢) الأقلية ، أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء الجهاز الإداري ، لأنهم ينتمون إلى الأغلبية ولأنهم هم الذين يضعون خطط الاضطهاد أو الطرد . وتهدف تلك الخطط إلى منع الأقلية من المشاركة في إدارة الشركة وتجريدهم من المنافع الاقتصادية (economic benefits) . ومن أشكال الضغط على الأقلية للخروج من الشركة الامتناع عن توزيع الأرباح (dividends) ، ومنعهم من الوصول إلى مجلس الإدارة ، ما لم - بالطبع - تتوفر لهذه الأقلية أغلبية تمكنها من الفوز ، أو تولي أي مركز إداري في الجهاز الإداري للشركة ، ودفع رواتب كبيرة (Large Salaries) لأعضاء الجهاز الإداري الممثل لأغلبية المساهمين . كما أن الأغلبية ، بناء على مقترحات مجلس الإدارة أو أعضاء الجهاز الإداري ، قد تقرر إصدار أسهم إضافية بأسعار مخفضة ، على أن توزع هذه الأسهم على جميع المساهمين ، بما فيهم الأقلية ، كل بنسبة ما يملك من أسهم (prorata) ، لعلم الأغلبية أن الأقلية غير قادرة على شراء الأسهم ، وهكذا تكون هذه الأسهم من نصيب الأغلبية فلا تستفيد الأقلية من حق الأولوية (Preemptive-right) بل إنها

(١) انظر قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ ، وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٠ - ٦٥١ .

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ - ٦٦٦ ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥١ - ٦٥٦ ، وانظر أيضا :

F. O'Neil, Oppression of Minority Shareholders: Expulsion or Oppression of Dishonest Assailant (1973); Chikhan and Wolfe, in Response to A Rationale of Corporate Freezing, 36 Wash. and Lee J. Rev. 683 (1979).

تضار منه ، لأن نفوذها قد قل أو كاد ينعدم وانخفضت أسعار أسهمها .^(١) كما أن الأغلبية قد تقرر دمج الشركة في شركة أخرى تملكها أو تملك أغلب أسهمها الأغراض ذاتها .^(٢)

ومثل هذا الاضطهاد أو الطرد يحصل غالبا في الشركات المساهمة المغفلة ، حيث يكون عدد المساهمين قليلا . ويحدث عادة بين المساهمين بسبب تضارب المصالح أو العداء بينهم ، الذي يحل عادة محل صداقة أو وحدة مصالح سابقة^(٣) .

وتفرض واجبات الأمانة على العضو (المجلس) أن يدير الشركة بصورة حيادية (unbiased judgment) مراعى في ذلك خدمة الشركة وحماية مصالحها بالنسبة لجميع المساهمين فيها دون تمييز أو تفرقة بينهم ، وكل قرار يتخذ لمصلحة مجموعة من المساهمين على حساب الأضرار (detriment) بمصلحة مجموعة أخرى يخالف مبادئ الأمانة والأحكام الضمنية لعقد الاكتتاب (شراء) بالأسهم المبرم بين الشركة والمساهمين ، والتي تقضي بأن تدار الشركة بالطريقة التي تحقق مصلحتها المثلى ومصلحة جميع المساهمين^(٤) . فمثلا : لا يجوز لمجلس الإدارة أو أغلبية المساهمين أن تخفي السعر الذي باعت به أسهمها (١٥٠٠ دولاراً للسهم الواحد) للغير عن الأقلية ، أو أن تساعد المشتري في شراء أسهم تلك الأقلية بأسعار منخفضة جدا (٣٠٠ دولاراً للسهم الواحد)^(٥) .

وبصورة عامة فإن الأعضاء وأغلبية المساهمين يخضعون إلى واجبات الأمانة

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ - ٦٦٦ .

(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ .

(٥) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ - ٦٤٥ .

قبل أقلية المساهمين ، في كل اجراء أو قرار يتخذونه في شأن الشركة ونشاطها ، خاصة في الأمور الأساسية التي تؤثر على وجود الشركة ومصالحها ومصالح المساهمين فيها ، كبيع أو تأجير أصول أو موجودات (assets) الشركة الأساسية ، ورهن أموالها (Mortgage of property) ، وتعديل (amendment) عقدها ، ودمجها (Merger of consolidation) ، أو حلها (dissolution)^(١) .

شراء أو بيع العضوية في مجلس الإدارة :-

يجوز للمساهم أن يتصرف بما يملكه من أسهم ، ويسري هذا الحكم على أغلبية المساهمين الذين يسيطرون على مجلس الإدارة وعلى جهازها الإداري ، وذلك ما لم يوجد اتفاق يقيد من حرية المساهمين في التصرف بأسهمهم ، ولكن المساهمين المسيطرين على مجلس إدارة الشركة وجهازها الإداري مدينون للشركة بواجبات الأمانة وبذل العناية ، كما أنهم مدينون بذلك لأقلية المساهمين^(٢) . ويعتبر اختلالا بواجبات الأمانة بيع الأغلبية المسيطرة لأسهمها (controlling block of shares) لأشخاص يسعون إلى الإضرار بالشركة وأقلية المساهمين فيها ، عندما يكون هذا الضرر متوقعا (harm Foreseeable) ، كأن يكون المشتري (المشترون) متوقعا منه ، بحكم وضعه المالي والظروف المحيطة بعملية الشراء ، أن يقوم بسلب (Loot) أموال الشركة . بل أن البائع يجب أن يتحقق أو يجري تحقيقا عن شخص المشتري قبل أن يوافق على البيع^(٣) . ولا يجوز للعضو أن يبيع منصبه أو عضويته في

مجلس الإدارة ، ويمكن التحقق من هذا البيع من الأسعار التي تدفع له مقابل بيع أسهمه ، فإذا تبين أن جزءا من الأسعار قد دفع له نظير تخليه عن العضوية ، فإن ذلك يجعله مسئولا قبل الشركة عن الزيادة التي دفعت له نظير التخلي عن المنصب (office)^(١) . وهذا يحدث في حالة بيع بعض الأعضاء لما يملكونه من أسهم ، أي تخليهم عن إدارة الشركة . أما في حالة بيع الأغلبية لأسهمهم ، فهذا يقتضي استقالة الأعضاء من إدارة الشركة ليحل محلهم المشتري (المشترون) في الإدارة ، وقد ينص على وجوب استقالة الأعضاء في عقد شراء الأسهم^(٢) .

هذا وقد يرد أمر تحديد نسبة الأغلبية التي تخضع لواجبات الأمانة قبل الشركة وقبل أقلية المساهمين ، وأيضا قد يصعب الأمر في تقرير ما إذا كان بيع الأغلبية لأسهمها يتضمن بيعا لإدارة الشركة أو للعضوية في مجلس الإدارة (Sale of Control or offices) . فمثلا المحكمة الاتحادية في قضية Essex Universal Corp. (V. Yates) انقسمت على نفسها في شأن تقرير ما إذا كان عقد بيع ٢٨ بالمائة من أسهم الشركة ، بسعر ٨ دولارات في الوقت الذي كانت أسعارها في السوق حوالي ٦ دولارات ، يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام أو السياسة العامة (Public policy) ، وذلك لأنه يتضمن شرط إعطاء المشتري حق طلب استقالة الأعضاء الحاليين في مجلس الإدارة وتعيين من يحل محلهم^(٣) .

وقد يتضمن بيع العضوية في المجلس أو السيطرة على الإدارة اغتصابا لفرصة الشركة . ويحدث هذا إذا تلقت إدارة الشركة عرضا لشراء الشركة أو دمجها في شركة أخرى ورفضته ، أو تلقت استفسارا في هذا الشأن وأجابت عليه بالنفي ، ولكنها في الوقت ذاته تعرض أسهمها أو أسهم أغلبية المساهمين كجموعة (block)

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) المرجعان السابقان ، وانظر هذه القضية : 305 F.2d, 572, 13A.L.R. 3d 346 (2d Cir., 1962).

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا لقضايا الآتية :-

Eisenberg V. Central Zone Property Corp., 306 N.Y. 58, 115N.E. 2d 562 (1953); Farmers Co-operative V. Kots, 222 Minn. 153, 23N.W. 2d 576 (1946); Barret V. Denver Tramway Corp., F.Supp. 198 (D.Del. 1944); Goldman V. Taub, 638 F.2d 628 (3d Cir. 1981); Grace V. Grace National Bank of New York, 465 F.2d 1068 (2d Cir. 1972).

(٢) انظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ - ٦٥٧ والاستاذ هارولد

مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤١ .

(٣) المرجعان السابقان .

للبيع بأسعار مرتفعة . وصاحب العرض غالبا ما يوافق على شراء أسهم الأغلبية على أمل شراء أسهم الأقلية في وقت لاحق بأسعار منخفضة . وقد يساعده في ذلك مجلس الإدارة أو أغلبية المساهمين . وبهذا يكون مجلس الإدارة قد اغتصب فرصة الشركة ، واخفى عرض شراء موجوداتها عن أقلية المساهمين ، مما يؤدي إلى إصابتهم بضرر انخفاض قيمة أسهمهم . وهذا يعد اختلالا بواجبات الأمانة ويعرض المجلس وأغلبية المساهمين للمسئولية^(١) .

الدفاع عن العضوية في مجلس الإدارة :

إذا كان بعض المساهمين يملكون أو يحوزون أغلبية أسهم الشركة أو كمية كبيرة (Large block) منها ، وكان باقي الأسهم موزعا بين عدد كبير جدا من المساهمين ، فتكون لهم في هذه الحالة ، سيطرة (control) على إدارة الشركة ، بحيث لا يستطيع المساهمون الآخرون أو غيرهم منافستهم على إدارتها ولكن إذا كان أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء الجهاز الإداري لا يملكون أو يحوزون أغلبية أسهم الشركة ، وإنما يتولون الإدارة نتيجة نجاحهم في الانتخاب (أي عن طريق توكيل أو تفويض المساهمين لهم في إدارة الشركة) ، فإن هذا الوضع يشجع عادة المساهمين الآخرين أو غيرهم على منافستهم على إدارة الشركة . ويتم هذا التنافس في الغالب إما عن طريق التنافس على أصوات المساهمين أو الحصول منهم على تفويض (proxy) في التصويت في اجتماعات الجمعية العامة^(٢) ، لتأمين

الحصول على الأغلبية اللازمة للوصول إلى إدارة الشركة ، وأما عن طريق تقديم عرض لشراء (tender offer) العدد اللازم من أسهم المساهمين^(١) .

وبما أن مجلس الإدارة مدين للشركة والمساهمين بواجب الأمانة والولاء ، فإنه قد يتصدى للمجموعة المنافسة أو المتمردة (Insurgent group) - كما تسمى أحيانا - ، خاصة إذا كانت عناصر هذه المجموعة مساهمين جدد (outsiders) ، أي ممن اشتروا أسهم الشركة حديثا بهدف السيطرة على إدارتها^(٢) . وإذا كانت مصلحة الشركة تقتضي التصدي للمجموعة المنافسة ، فهل يجوز لمجلس الإدارة أن يمول حملته (proxy fight) من أموال الشركة ؟ وذلك لأن هذه الحملة تتطلب مراسلة المساهمين وحثهم (Solicitation) على الوقوف بجانب مجلس الإدارة لحماية مصالح الشركة ومصالح المساهمين فيها ، عن طريق إعطاء أصواتهم لأعضاء المجلس أو في تفويض أعضائه بالتصويت نيابة عنهم في اجتماعات الجمعية العامة^(٣) .

لقد استقرت أحكام القضاء على أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يحمل الشركة نفقات أو مصاريف تزويد المساهمين بالمعلومات المتعلقة بالشركة ، ونفقات دعوة المساهمين لعقد الجمعية العمومية ، لأن من واجب الإدارة القيام بمثل هذا العمل^(٤) . وبعض المحاكم أجازت للإدارة تحميل الشركة مصاريف حث المساهمين على التصويت لجانب مجلس الإدارة عند تصديده لمجموعة منافسة ، بشرط

(١) انظر الاستاذين هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢-٦٤٣ ، وقضبي : Low V. Wheeler 207 Cal. App. 2d 477, 24 Cal. Rptr. 538 (1962); Brown V. Halbert 271 Cal. App. 2d 252, 76 Cal. Rptr. 781 (1969).

(٢) نظرا لكون بعض المساهمين يقيمون في ولايات متعددة أو خارج الولاية التي يقع فيها مركز الإدارة الرئيسي للشركة ، فإن هؤلاء المساهمين يصوتون في الغالب عن طريق المراسلة أو يفوضون غيرهم ، خاصة أعضاء مجلس الإدارة في التصويت نيابة عنهم في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين . انظر الاستاذ دتليف فاكسن ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ص ٣٩٧-٣٩٨ .

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧-٦٤٨ .

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٩ ، والاستاذ دتليف فاكسن ، المرجع السابق ، (Basic Corp. Law) ص ٤٢٧ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥١٨-٥٤٦ .

(٤) المرجع السابق .

أن يكون ذلك بهدف حماية سياسة الشركة (corporate policy) وحماية مصالحها ، لا بهدف حماية مصالح الاعضاء (personnel interest)^(١) . وفي هذا تقول إحدى المحاكم في نيويورك أنه إذا لم يتم أعضاء مجلس الإدارة بمواجهة مجموعات خارجية تسعى إلى لوي دفة إدارة الشركة لاغراضها الخاصة ، فإن الشركة ستكون تحت رحمة هذه المجموعات ، خاصة إذا كان لديها التمويل الكافي ، ولذلك فإن مجلس الإدارة - في منازعات التفويض (proxy contest) أو المنافسة على أصوات المساهمة - قد يجبر على الدفاع عن إدارة الشركة وسياساتها . والتنفقات (expenses) التي تصرف في سبيل إيصال المعلومات إلى المساهمين يمكن أن تتحملها الشركة إذا صرفت بحسن نية وكانت مناسبة . ولكن لا يمكن لمجلس الإدارة أن يدخل في منازعات التوكيل ويصرف من أموال الشركة بدون قيد ، فأموال الشركة يجب أن تصرف لمصلحتها والمساهمين فيها ، وكل صرف من أجل تحقيق سلطة شخصية ، أو كسب فردي ، أو منافع خاصة فالمحكمة تعارضه ولن تسمح به^(٢) . وتتحمل الشركة المصاريف المذكورة سواء احتفظ أعضاء المجلس بمناصبهم أم خسروها^(٣) .

وقد بلغت تكاليف حملة رئيس مجلس إدارة شركة Allegheny في عام ١٩٥٤ حوالي مليون وثلاثمائة ألف (١٣٠٩٠٠٠) دولار، ووافقت الجمعية العامة على دفعها أو تسديدها (reimbursement)^(٤) .

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٩ .

(٢) انظر قضية :

Rosenfeld V. Fairchild Engine and Airplane Corp. 209 N.Y. 168, 128 N.E. 2d 291, 51, A.L.R. 2d 860 (1955).

(٣) الأستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ ، وانظر قضية : Levin V. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., 264 F. Supp. 797 (S.D.N.Y. 1967); Steinberg V. Adams, 90 F. Supp. 604 (S.D.N.Y. 1950).

(٤) انظر الأستاذ دتليف فاكس ، المرجع السابق (Bagio Corp. Law) ص ٤٢٧ ، واسم هذا الرئيس هو روبرت يونج (Robert Young) وقد وافقت الجمعية العامة بالعلية ٤٨٥٠٠٠ إلى ٣٨٥٠٠٠ مساهم ، من الموالدين مليون يمثل مجموعة Young-Allegheny وعمالهم (million) ،

أما بالنسبة للمجموعة المنافسة ، فإنها إذا فازت بعضوية مجلس الإدارة فيجوز لها أن تطلب من الجمعية العامة للمساهمين الموافقة على تحمل الشركة للتنفقات التي تحملتها في سبيل الوصول إلى مجلس الإدارة . والأمور متروكة لتقدير الجمعية العامة . كما تذهب إلى ذلك بعض المحاكم ، التي تشترط أن تكون المصروفات معقولة أو مناسبة (reasonable) وأن يتم انفاقها بحسن نية (bona fide)^(١) . كما يشترط أن يكون الهدف من المنافسة هو دعم سياسة الشركة وحماية مصلحتها وليس تحقيق مصلحة خاصة ، وهذه المصلحة أو السياسة يمكن تحقيقها من خلال التغيير الذي حدث في إدارة الشركة بعد فوز المجموعة المنافسة ، وذلك بالقياس على الدعوى الذي يرفعها المساهم باسم الشركة (derivative suit) ضد مجلس الإدارة ويكسبها^(٢) ، إذ في هذه الحالة تتحمل الشركة مصاريف الدعوى ، كما سنرى .

وإذا خسرت المجموعة المنافسة في حملتها فإنها تتحمل مصاريف حملتها ، إذ لا يوجد أي سبب أو أساس لتحمل الشركة لهذه المصاريف ، فمففعة تغيير مجلس الإدارة لم تتحقق بعد أن احتفظ مجلس الإدارة بالعضوية ، وهذا المجلس لن يوافق على دفع مصاريف حملة منافسة ، كما أن الجمعية العامة للمساهمين هي الأخرى لن توافق على دفع تلك المصاريف لو عرض عليها الأمر^(٣) .

ومن وسائل دفاع المجلس عن إدارة الشركة (defense of control) استخدام أموال الشركة في شراء أسهم (shares) المساهمين المعارضين للتخلص منهم ، أو شراء أسهم الشركة من السوق لرفع أسعارها ، ومن ثم جعل شراء تلك الأسهم

(١) انظر قضية Rosenfeld V. Fairchild Engine and Airplane التي سبقت الإشارة إليها ، وانظر المرجع السابق ، والأستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ - ٥٢٥ .

(٢) انظر الأستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

الفرع الثالث حقوق أعضاء مجلس الإدارة (مكافآت أعضاء مجلس الإدارة)

يقابل واجبات أعضاء مجلس الإدارة حقوق لهم في ذمة الشركة ، سواء اعتبرنا العلاقة بين الطرفين علاقة وكالة أم لم نعتبرها كذلك ، وإن كانت الوكالة بحسب الأصل تبرعية ، أي يقوم بها الوكيل دون أجر ، ما لم يتفق صراحة أو ضمنا على غير ذلك^(١) . ومن أهم حقوق أعضاء مجلس إدارة الشركة في وقتنا الحاضر الحصول على مكافآت رمزية أو مجزية تدفع لهم في نهاية السنة المالية للشركة . وإذا اريد عزل أعضاء مجلس الإدارة لأي سبب فيجب أن تتاح لهم الفرصة في الدفاع عن أنفسهم ، محافظة على سمعتهم ومكانتهم ، والا جاز لهم الرجوع على الشركة بالتعويض إن كان له محل . وإذا تكبدوا بعض المصاريف أو أصابهم ضرر في سبيل إدارة الشركة وحماية مصالحها والدفاع عنها ، فيجب على الشركة أن تعويضهم عن ذلك .

هذا وسنكتفي بدراسة مكافآت أعضاء مجلس إدارة الشركة في المبحثين التاليين ، نظرا لكونها حقوقا خاصة ويحكمها نص خاص ، على خلاف باقي الحقوق التي تخضع لأحكام القواعد العامة^(٢) ، كما أنه قد أشير إليها أو إلى بعضها جزئيا ضمن مواضيع هذا البحث .

من قبل أي مجموعة منافسة مكلفاً جدا . وهكذا لا تستطيع تلك المجموعة الحصول على الكمية المناسبة لمنافسة مجلس الإدارة . ومثل هذا التصرف يعد اخلاقا بواجبات الأمانة ومن ثم فإن المجلس يكون مسئولا عن ذلك ، سواء في ظل قوانين الولايات أو قوانين الأوراق المالية الاتحادية ، ولذلك قل استخدام هذه الوسيلة^(١) .

كما قد يلجأ المجلس إلى إصدار أسهم جديدة ليزيد حصيلته وحصيلة أنصاره من الأسهم ، وبذلك يحصل على أغلبية الأسهم ومن ثم أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين . وإذا كان هدف المجلس من إصدار تلك الأسهم مجرد حماية مركزه وليس حماية مصلحة الشركة ، فإن ذلك يعد اخلاقا بواجبات الأمانة ، ومن ثم يعرض المجلس نفسه للمسئولية قبل الشركة ومساهميها^(٢) .

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ، وانظر القضايا : -
Martin V. American Potash and Chemical Corp., 33 Del. Ch. 234, 92 A.2d 295 (Sup. Ct. 1952);
Kors V. Carey, 39 Del. ch. 47, 158 A. 2d 136, (CH. 1960); Cheff V. Mathes, 41 Del. Ch. 494,
199 A. 2d 548 (Sup. ct 1964).

وانظر أيضا :
Arnow and Einhorn, Tender offers for Corporate Control, 234-244 (1973); Jennings and Marsh,
Securities Regulation, 4th, 2d, 1977, P. 744.

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ - والثالث قضية : -
Klam V. The Shore Corp, 328 F.2d 225 (9th Cir, 1973).

(١) انظر المادة ٧١١ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ .

(٢) انظر المادتين ٧١٢ ، ٧١٣ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ .

المبحث الأول مكافآت مجلس الادارة في القانون الكويتي

تنص المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية على أن « يبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة رئيس مجلس الادارة وأعضاء هذا المجلس ولا يجوز تقدير مجموع هذه المكافآت بأكثر من ١٠ بالمئة من الربح الصافي بعد استئصال الاستهلاك والاحتياطيات وتوزيع ربح لا يقل عن ٥ بالمئة من رأس المال على المساهمين أو نسبة أعلى ينص عليها النظام^(١) . ومع ذلك يجوز توزيع مكافأة سنوية لا تزيد على الف دينار لرئيس مجلس الادارة ولكل عضو من أعضاء هذا المجلس من تاريخ تأسيس الشركة لحين تحقيق الأرباح التي تسمح لها بتوزيع المكافأة وفقا لما نصت عليه الفقرة السابقة^(٢) . وكما تبين من هذا النص ان مكافأة رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة

(١) تنص المادة ٤٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة - الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على توزيع الارباح على الوجه الآتي :-

أولاً : يقتطع ١٠ بالمئة تخصص لحساب الاحتياطي الاختياري . ويقف هذا الاقتطاع بقرار من الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة .

ثانياً : يقتطع ١٠ بالمئة تخصص لحساب الاحتياطي الاجباري .

ثالثاً : يقتطع جزء من الارباح تحدده الجمعية العامة لمواجهة الالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قوانين العمل .

رابعاً : يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة اولى في الارباح قدرها ٥ بالمئة للمساهمين عن المدفوع من قيمة اسهمهم .

خامساً : يخصص بعد ما تقدم ١٠ بالمئة من الارباح لمخصص التأسيس .

سادساً : يخصص بعد ما تقدم ١٠ بالمئة من الباقي لمكافآت مجلس الادارة .

سابعاً : يوزع الباقي من الأرباح بعد ذلك على المساهمين كحصة اضافية في الأرباح أو يرحل بناء على اقتراح مجلس الادارة الى السنة المقبلة ، أو يخصص لإنشاء مال للاحتياطي أو مال للاستهلاك غير عاديين .

(٢) الفقرة من « ومع ذلك » الى آخر المادة اضيفت بموجب القانون رقم ١٩٦٦/٥٦ وكان نصها قبل التعديل هو « وفي الشركات ذوات الامتياز أو الاحتكار ، لا يتقاضى رئيس مجلس الادارة ولا أعضاء هذا المجلس مكافأة ما » .

المساهمة لتحديد في النظام الأساسي ، على ألا تزيد على عشرة بالمئة (١٠٪) من الربح الصافي بعد استئصال الاستهلاك والاحتياطيات (الاجبارية والاختيارية) وتوزيع أرباح على المساهمين لا تقل عن خمسة بالمئة (٥٪) من رأس المال مالم يشترط نظام الشركة نسبة أعلى .

وكان هذا النص قبل تعديله عام ١٩٦٦^(١) لا يميز توزيع أية مكافأة على أعضاء مجلس الادارة الا اذا حققت الشركة أرباحا تكفي لاجراء الاستقطاعات وبإدخال الاستهلاك اللازم وتوزيع أرباح لا تقل عن خمسة بالمئة من رأس المال على المساهمين . وهذا يعني حرمان رئيس وأعضاء مجلس الادارة من الحصول على أي مقابل نظير الجهد الذي يبذلونه في ادارة الشركة خاصة الجهد الذي يبذله رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، في حالة عدم تحقيق الشركة لأرباح أو تحقيقها لأرباح ضئيلة أو اصابته بخسارة . ولذلك قام المشرع بتعديل نص المادة السالفة الذكر ، بحيث أصبح يجوز توزيع مكافأة لا تزيد على الف (١٠٠٠) دينار على رئيس مجلس الادارة وعلى كل عضو من أعضائه في مثل تلك الحالة ، وذلك « من تاريخ تأسيس الشركة لحين تحقيق الأرباح التي تسمح لها بتوزيع مكافأة » وفقا للاحكام الأنف ذكرها .

وهذه المكافأة تعتبر مبالغ مقطوعة تحسب من ضمن مصروفات الشركة العامة ، وتستحق سنويا ، ويقصد بالسنة هنا السنة الشمسية ، كما يرى البعض بحق ، وليس السنة المالية للشركة التي قد تكون أكثر من ١٢ شهرا خاصة السنة المالية الأولى^(٢) .

(١) عدل بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٦ .

(٢) انظر الفتوى رقم ف ت / ٨٨٥/٢ مؤرخة ١٩٦٧/٧/٢٣ ومنشورة في مجموعة المبادئ التي أصدرتها ادارة الفتوى والتشريع من ١٩٦٠ - ١٩٧٠ ، وانظر المادة ٤٥ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة - الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التي تنص على أن تبدأ السنة المالية للشركة من أول يناير ، وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل سنة . ويستثنى من ذلك السنة المالية الأولى =

وإذا كان نظام الشركة هو الذي يحدد مقدار المكافأة التي يحصل عليها الأعضاء ، فيجب على واضعي النظام أن يميزوا بين مقدار المكافأة التي يحصل عليها الأعضاء المتفرغون أو المخصصون لجزء كبير من وقتهم لإدارة الشركة ، كرئيس المجلس والعضو المنتدب ، وبين مقدار مكافأة الاعضاء غير المتفرغين ، الذين يكاد ينحصر أو يقتصر دورهم في الإدارة والرقابة على مجرد حضور اجتماعات مجلس الإدارة (لا تقل عن أربع مرات في السنة) ، كما أنهم في العادة أقل خبرة وكفاءة من زملائهم المتفرغين . وذلك تقديرا للوقت والجهد اللذين يبذلها الأعضاء المتفرغون للإدارة ، وتشجيعا للكفاءات والخبرات الفذة والشريفة على تولي إدارة الشركات المساهمة . ويجب على المشرع أن يتدخل لتعديل القانون لاعطاء الحوافز المادية لمثل هذه الكفاءات ، لأن نتيجة ذلك جد خطيرة على الاقتصاد الوطني والشركات المساهمة والمساهمين فيها وعلى اخلاقيات أعضاء مجالس إدارات الشركات . وفي ظل الوضع القائم يخشى الا يكون هدف البعض من تولي إدارة الشركات المساهمة تحقيق منافع مادية مشروعة ، لأن المكافأة غير مغرية ، ولا تحقق مكاسب معنوية ، لأن هذا الكسب لا يتحقق الا بعد النجاح في إدارة الشركة ، وهذا بدوره لا يتوفر الا في عدد قليل من أعضاء مجالس الإدارات من ذوي الكفاءة والخبرة والأمانة ، وهذا ما كشفت عنه جزئيا أزمة الأوراق المالية ، فقد كشف تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة أن أعضاء بعض هذه الشركات كانوا يتلاعبون بأموالها بالطريقة التي تحلو لهم ، على خلاف أحكام القانون والدين والاخلاق ، فيبيعون لها (الشركات) عقاراتهم وما لديهم من أسهم أو حقوق انتفاع بأسعار خيالية ، ويقترضون منها ولو كان الاقراض مخالفا لأغراضها (شركات عقارية) ، ويودعون أموالها في حساباتهم الخاصة ، ويسجلون ممتلكاتها باسمائهم بمزاعم واهية باطلة . يضاف الى هذا ان البعض منهم قد أعطى لنفسه سلطة تحديد

= للشركة ، لتبدأ من تاريخ اعلان قيام الشركة مهاتها وتنتهي في ٣١ ديسمبر من السنة التالية .

مكافأته بالطريقة التي تخدم مصالحهم خلافاً لأحكام القانون، فعلى سبيل المثال قرر رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات لنفسه راتباً شهرياً مقداره عشرة آلاف دينار وبأثر رجعي ابتداء من بداية العام ، بحيث أصبح مجموع المكافأة التي يحصل عليها يفوق الأرباح التي حققتها الشركة في العام السابق على اتخاذ القرار ، رغم أن الشركة كانت خاسرة وقت اتخاذ القرار بسبب أزمة الأوراق المالية وبسبب التلاعب بأموالها . (١)

ويبدو من نص المادة ١٥٠ السالفة الذكر ان القانون الكويتي لا يميز للشركة أن تعطي لأعضاء مجلس الإدارة أية مكافأة أو مزايا تتجاوز الحد الأقصى (١٠٪) ، خلافاً لبعض القوانين العربية التي تميز ذلك . فمثلاً قانون الشركات العراقي يميز ، كما يبدو من نص المادة ١٩٩/ج ، للشركة أن تعطي لأعضاء مجلس إدارتها اتعاباً وعمولات وبدل نفقات وأجور ما قاموا به من أعمال فنية أو إدارية أو استشارية ، ومزايا عينية ، كالتمتع بالسيارات والسكن المجاني وغيرها . كما يجوز لها أن تخصص لأعضاء مجلس إدارتها تعويضات عن انتهاء الخدمة أو رواتب تقاعدية (٢) . وخشية المبالغة في تقرير ذلك تتطلب المادة المذكورة (١٩٩) أن يقدم

(١) لقد حضرت شخصياً اجتماع الجمعية العامة لمساهمي هذه الشركة . وحضر الاجتماع أعضاء مجلس الإدارة فقط أربعة أعضاء - بتوكيل من المساهمين ، لا يعلم مدى صحة وقوعه . وفي هذا الاجتماع صدق الاربعة على اعمالهم وابرأوا ذمتهم وذمة رئيسهم من كل مسئولية !!! . للمزيد حول التلاعب بأموال الشركات انظر تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة الذي ادان ٣٩ شركة منها ونشرت تفاصيله في الصحف المحلية . وانظر أيضاً مناقشات أعضاء مجلس الأمة منذ اكتوبر ١٩٨٢ وحتى عام ١٩٨٤ حول هذا الموضوع .

(٢) تنص هذه المادة ضمن ما تنص عليه ، ج : ١ - وعليه (أي المجلس) أن يعد لاطلاع المساهمين ، قبل انعقاد الجمعية بأسبوع على الأقل ، تقريراً يتضمن البيانات الآتية :-

(١) جميع المبالغ التي حصل عليها أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة من اتعاب ونفقات وعمولة أو مقابل أي عمل لهي أو اداري أو استشاري .

(٢) المزايا العينية التي تمسكوا بها ، كالسيارات والسكن المجاني وغيرها .

(٣) المكافآت والأرباح المخصصة للمدبرين المدبرين وأعضاء المجلس .

المبحث الثاني

مكافأة مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

لقد كان الفكر التقليدي يرى أن أعضاء مجلس الادارة مساهمون ، ولذلك فان تملكهم للأسهم وحصولهم على أرباح (dividends) يتطلب منهم المشاركة أو المساهمة في ادارة الشركة دون أجر (reward) . كما أن الأعضاء ليس لهم سلطة في تحديد مكافآتهم أو أجرهم . وحتى لو فرض أن لهم مثل تلك السلطة ، فان قيامهم بتحديد مكافآتهم يتضمن حتما تعاملا مع النفس (self-dealing)^(١) . وتفترض كثير من الأحكام أن أعضاء مجلس الادارة يقومون بعملهم بلا مقابل أو عوض (compensation) ، ما لم يوجد اتفاق أو ترتيب مسبق (prearrangement) مع الشركة على حصولهم على مثل هذا المقابل ، ولكن اذا كانت الخدمات أو الأعمال التي قام بها العضو غير عادية (extraordinary) فله الحق في الحصول على تعويض مناسب دون حاجة لوجود الاتفاق المسبق مع الشركة^(٢) . ولقد كانت مكافأة الأعضاء تتمثل اساسا في تحقيق وجهة اجتماعية وتجارية (social and business prestige) ، الى أن أخضع العضو بحزم الى واجبات الأمانة فأصبح يحقق نتيجة لذلك بعض المكاسب المالية (financial gain)^(٣) .

ولقد أدى دخول بعض صغار المساهمين أو غير المساهمين الى مجالس ادارات الشركات المساهمة الى تطور مفهوم مكافأة أعضاء مجلس الادارة ، فقد أصبحت

(١) الاستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٤ - ٦٦٥ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ - ٦١٤ .

(٢) المرجع السابق والنظر قضية : Neidert V. Neidert; 637, S.W. 2d, 295, (Mo. Ct. App. 1982).
وانظر ايضا G. Washington, V. Rothschild, T. Ness and R. Sobernheim, Compensating the Corporate Executive, 3 d, ed, 1962, PP. 255 - 261 .

(٣) الاستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

مجلس الادارة تقريراً للجمعية العامة بذلك ، قبل انعقادها بأسبوع على الأقل ، لاتاحة الفرصة للمساهمين من الاطلاع على تلك المكافآت والمزايا ، ومن ثم الاعتراض على اية مبالغ أو تجاوزات .

وفي جميع الأحوال يجب الا يتجاوز مقدار المكافآت في القانون الكويتي ، أيا كانت صورتها (نقدية أو عينية) الحد الأقصى وهو عشرة بالمائة (١٠٪) من الربح الصافي على التفصيل الذي سبق ذكره . ونرى أنه لا يجوز للأعضاء أن يقوموا بأي عمل لحساب الشركة غير أعمال الادارة المعتادة ، أي أن الأعمال الادارية الأخرى والأعمال الفنية والاستشارية تترك لموظفي الشركة ومستخدميها ، لكي لا يكون في قيام أعضاء مجلس الادارة بمثل هذه الأعمال سبيلا لسلب أموال الشركة تحت ستار بند المصاريف والنفقات كما نرى أنه لا يجوز اعطاء المجلس أية مزايا عينية ، عدا مزايا تخصيص وسائل النقل المجاني للأعضاء الذين يقومون بادارة الشركة ادارة مباشرة ويومية ، كرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، نظرا لأن انتقالهم من وإلى الشركة امر ضروري لادارتها وتحقيق أغراضها ، ولذلك لا تعتبر مزايا النقل المجاني مكافآت ولكنها مصروفات ونفقات ضرورية لعمل الشركة وحسن ادارتها .

= (٤) المبالغ المخصصة لأعضاء الادارة الحاليين والسابقين بصفة راتب تقاعدي أو تعويض عن انتهاء خدمته .

ويقول الدكتور أحمد البسام أنه يشترط أن يتص على اجازة ذلك في نظام الشركة . انظر الدكتور البسام ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

وانظر الدكتور أكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ . وقارن ذلك بقانون الشركات الفرنسي والمصري واللبناني ، وانظر الدكتور أكرم أمين الخولي ، قانون التجارة للبنان المقارن الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية - بيروت ، ١٩٦٨ ، ص ٣٥١ - ٣٥٣ .

عقود الشركات وأنظمتها الأساسية^(١) . تنص صراحة على حق أعضاء مجلس الإدارة في الحصول على المكافآت المناسبة ، كما أن الجمعية العامة للمساهمين قد تتبنى قراراً في هذا الشأن في غياب تلك النصوص^(٢) . وقد يحدد عقد الشركة أو نظامها أو قرار الجمعية مكافآت الأعضاء . أو يعين أساس تحديدها ، أو يفوض مجلس الإدارة في تحديد مقدارها . وقد ساعدت مشاركة الجمعية العامة في تحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة في الحد من اثاره مشكلة سلطة المجلس وتضارب المصالح أو التعامل مع النفس .^(٣)

وتتجه التشريعات الحديثة الى اعطاء مجلس الإدارة سلطة تحديد مقدار المكافأة التي يستحقها أعضاؤه ، ما لم ينص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على غير ذلك^(٤) ، كأن يتطلب موافقة الجمعية العامة أو تصديقها على تقدير مجلس الإدارة .

وقد يحصل العضو على مكافأة سنوية أو على مكافأة نظير كل اجتماع مجلس إدارة يحضره ، كما يمكن أن يجمع بين الاثنين ، فمثلاً بعض الشركات الكبرى تعطي لأعضاء مجلس إدارتها مكافأة لا تتجاوز ٩٠٠ دولاراً نظير كل اجتماع يحضرونه و ٦٠٠ دولاراً نظير حضور اجتماع لجان مجلس الإدارة ، بالإضافة الى مكافأة سنوية تصل إلى ٢٦ - ٧٣ ألف دولار . وفي شركة فورد للسيارات تصل هذه المكافأة الى ٤٠ ألف دولار . وفي بحث أو مسح (survey) أجرى في كاليفورنيا أظهر

(١) فقط النظام الأساسي الذي تبناه الجمعية العامة للمساهمين . انظر المرجع السابق .

(٢) انظر جي واشنطن وآخرين ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ - ٥٦١ وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات وقوانين الشركات في كل من ألاباما والاسكا وكولورادو ودلويد وأنديانا وايوا ونيفيروك وكارولينا الشمالية وداكوتا الشمالية وواهايو وأوريغون وبنسلفانيا ويسكونسين . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

أن ٨٥٪ من الشركات الكبرى في هذه الولاية تدفع لأعضاء مجالس إدارتها مكافآت تتراوح ما بين ١٨٠٠ الى أكثر من ١٢٠٠٠ دولاراً سنوياً بالإضافة الى مكافآت تتراوح ما بين ٢٥٠ الى ١٢٥٠ دولاراً مقابل حضور اجتماع مجلس الإدارة و ٢٠٠ الى ٢٥٠٠ دولاراً مقابل حضور لجان المجلس . كما أن هناك مكافآت اضافية لرئيس مجلس الإدارة (Chairman) وأعضاء اللجنة التنفيذية (executive committee) ولجنة المحاسبة (audit committee)^(١) . ولكن هناك عدداً من الشركات تدفع مكافأة رمزية أو شرفية (nominal honorarium) لأعضاء مجالس إدارتها تتراوح ما بين ٥٠ الى ١٥٠ دولاراً نظير حضور كل اجتماع لمجلس الإدارة . وهي بذلك تشبه الى حد بعيد المكافآت التقليدية التي كانت تدفع لأعضاء مجالس الإدارات في السابق ، فقد كان العضو يحصل في بعض الشركات على قطعة ذهبية (gold piece) أو حوالي ٢٠ دولاراً في مقابل حضور اجتماع مجلس الإدارة .^(٢)

ويختلف الحكم بالنسبة لأعضاء الجهاز الإداري (officers) ، حيث يخضع أعضاء مجلس الإدارة منهم للأحكام نفسها التي يخضع لها باقي أعضاء المجلس ، أما أعضاء الجهاز الإداري غير الأعضاء في مجلس الإدارة (non-director officers) فان مجلس الإدارة بالاتفاق معهم يحدد غالباً مقدار المكافأة أو الأجر الذي يستحقونه ، وفي غياب هذا الاتفاق فان أجرهم يتحدد طبقاً لمبادئ العقد الضمني (Implied contract) أو بقدر ما يستحقون (Quantum Meruit) .^(٣) وقد زاد مقدار مكافآت أعضاء الجهاز الإداري وغيرهم من موظفي الشركة ومستخدميها

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ - ٦٦٦ ، وانظر هامش ٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ - ٦٦٧ وانظر قضية : Alex- , under V. Lindsay, 132, Ill. 2d, 261, (Ill. Ct. App. 1963)

مع بداية القرن الحالي (العشرين) . وخلال الفترة ١٩١٤ - ١٩٣٠ ، أي خلال فترة الحرب العالمية الأولى والكساد الاقتصادي (Great Depression)، كانت الأجور التي يحصلون عليها تتمثل في راتب محدد (Fixed Salary) يضاف له أحيانا بعض المنح (Bonuses) . وبعد انتهاء تلك الفترة ارتفعت مكافآت كبار الإداريين التنفيذيين لتصل الى حوالي مليون دولار سنويا . وقد أدى ذلك الى رفع دعاوي من المساهمين ضد مجلس الادارة (derivative suits) ، ووضع بعض الشركات تحت الحراسة القضائية (recievership) ، وإفلاس بعض الشركات (Bankruptcy) ، وقيام الحكومة بالتحقيق (Government Investigation) في اوضاع بعض الشركات ، والى (طلب) لجنة الاوراق المالية (S E C) للكشف التام (Full Disclosure) عن جميع المكافآت التي تعطى لأعضاء مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الإداري^(١) .

وقد تطورت أشكال وأنواع المكافآت التي يحصل عليها أعضاء الجهاز الإداري ، بل وأعضاء مجلس الادارة ، في الوقت الحالي . ومن أهم أنواع المكافآت : (١) منح نقدية وعينية (Cash and Property Bonus Plans) ، (٢) وأسهم منحة (Share Bonuses) ، (٣) وحق الاكتتاب بالأصدار الجديد لأسهم الشركة (Share Options) ، (٤) وحق شراء أسهم الشركة بأسعار مخفضة أو بالتقسيط (Share Purchase Plans) ، (٥) والتأمين على الحياة وضد الحوادث والتأمين الصحي (Life, Accident and Health Insurance) ، والتأمين ضد العجز والوفاة (Disability and Death Benefits) ، (٦) وتسديد الضرائب (Tax Rein-bursement Plans) ، (٧) ومكافآت أو تعويضات مؤجلة (Deferred Compensation) تدفع للعضو عند تقاعده أو انخفاض دخله أو تدفع لورثته عند

(١) انظر جي واشنطن وآخرين ، المرجع السابق ، ص ٥ ، وانظر الاستاذين هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ .

الوفاة ، (٨) ومعاش تقاعدي (Retirement Plans)^(١) .

وبالإضافة الى ذلك فان هناك أنواعا أخرى من المكافآت (Perquisites) كدفع الشركة لرسوم الاشتراك في النوادي المحلية (Country Club Fees) والانتقال بالسيارات أو الطائرات أو غيرها من وسائل النقل على حساب الشركة ، وإجراء خصم للعاملين بالشركة ، وتقديم قروض للعضو بدون فوائد (Interest - Free Loans) ، وتقديمها لمنح دراسية (Scholarship Programs) ، وتقديم الوجبات الغذائية والسكن . الخ^(٢) .

وتجيز التشريعات الحديثة للشركة تقديم مثل تلك المكافآت والبرامج أو الخطط لأعضاء مجلس ادارتها وأعضاء جهازها الإداري وموظفيها ومستخدميها وذلك كحوافز (Incentives) لهم لخدمة الشركة وتحقيق مصالحها^(٣) .

ويشترط بصورة عامة لصحة تقديم الشركة لأي مكافأة أن تكون معقولة أو مناسبة في مقدارها ، وأن يكون تقديمها نظير خدمات قام بها العضو لمصلحة الشركة ، وأن تكون مقرر قبل تقديم الخدمات (Services) للشركة . وإذا كانت المكافآت مقرر لأعضاء مجلس الادارة أو لأحد أعضائه الذي هو في الوقت نفسه عضو في الجهاز الإداري للشركة ، فيجب في هذه الحالة أن توافق الجمعية العامة

(١) الاستاذان هاري من وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ - ٦٩٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ١٢٢/ ١٥ و ١٦ من قانون الشركات العام لولاية دلويز والمادة ٤ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٠٧/ ف من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا . وانظر شرح المادة ٤ من نموذج قانون الشركات التجارية المرجع السابق . وبعض المكافآت المذكورة قد تكون مناسبة لأعضاء الجهاز الإداري أو موظفي الشركة ومستخدميهم بسبب طول مدة خدمتهم للشركة دون أعضاء مجلس الادارة . فمثلا يهدى الذواوين ، كة والين ولايتي النيوي ومساچيوستس لانجيز صراحة اعطاء معاش تقاعدي (Pension) لأعضاء مجلس الادارة .

للمساهمين على تقرير المكافآت ، منعا لاثارة موضوع تضارب المصالح أو تعامل الاعضاء مع انفسهم (Self - Dealing) (١) . كل ذلك ما لم يكن القانون أو عقد الشركة أو نظامها أو الجمعية العامة للمساهمين قد اعطت للمجلس سلطة تقرير مثل هذه المكافآت . وفي جميع الأحوال فإن موافقة الجمعية أو تصديقها على قرار مجلس الادارة المقرر للمكافآت يحقق أهدافاً ثلاثة: (١) التأكيد على قرار المجلس ، خاصة إذا كان المجلس يعمل على خط حدود (Border Line) سلطاته ، و (٢) الحلول محل المجلس في اتخاذ القرار ، و (٣) تصحيح أو اجازة اعطاء المكافآت إذا كان قرار المجلس قابلاً للبطلان (Voidable) لمصلحة الشركة (٢) . وإذا تمثلت المكافأة في أسهم منحة أو شراء أسهم الشركة فيجب ألا يخل ذلك بحق أولوية (Pre - Emptive Right) المساهمين بالاككتاب (٣) .

وإذا اتخذ المجلس قراراً بمكافأة أعضائه دون مراعاة الأحكام الآتية فإن قراره يكون قابلاً للبطلان (Voidable) لمصلحة الشركة (٤) . ولنع تضارب في المصالح في تقرير مكافآت أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري فإن المجلس قد يعين لجنة مستقلة من بين أعضائه (Independent Compensation Committee of Board of Directors) لتتولى تحديد مقدار مكافآت أعضاء المجلس أو غيرهم بدون مبالغة (٥) .

وتتطلب قوانين الأوراق المالية الاتحادية، خاصة قانونا عامي ١٩٣٣

و ١٩٣٤ ، ولجنة الأوراق المالية (S.E.C.) من الشركات الخاضعة لأحكام تلك القوانين أن تكشف عن المكافآت الإضافية (Perquisites) عن طريق تعبئة النماذج المعدة لهذا الغرض والقيود لدى اللجنة ، وذلك منعا للتلاعب بأموال الشركة من خلال حصول الأعضاء أو موظفي الشركة على المكافآت المرتبطة واللازمة لعمل الشركة ، أو اللازمة لقيام ادارة الشركة بعملها ، كالحصول على غذاء أو مواقف للسيارات أو المركبات ، غير مطلوب الكشف عنها أو اخبار اللجنة بها ، لأنها ليست مكافآت كما تقول اللجنة (١) .

وكقاعدة عامة ، لا يجوز اعطاء مكافآت بأثر رجعي (Retroactive Compensation) مقابل خدمات سابقة ، لأن اعطاء مثل هذه المكافآت يعتبر بدون مقابل (Without Consideration) ، ومن ثم تكون اهداراً لأموال الشركة (٢) . وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ، كتقرير معاش تقاعدي بأثر رجعي (Pension) ، واعطاء ورثة العضو المتوفي مبلغاً من المال إذا كان القانون يميز ذلك أو كان الواجب القانوني يتطلب مثل ذلك (٣) . وكل مكافأة تقرر على خلاف ذلك تعتبر اتلفاً أو اهداراً (Waste) لأموال الشركة أو موجوداتها (٤) .

(١) المرجع السابق ، وانظر اللوائح التي أصدرتها اللجنة في هذا الشأن عامي ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ وانظر ايضا : Charles B. Tamm, Director and Audit Committee Responsibilities Relating to Per-

quisites, Washington and Lee Law Review, Vol. 36, 1979, PP. 85 - 105 .

(٢) الاستاذان هاري هون وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ ، وانظر القضايا الآتية :- Dowdle V. Texas American Oil Co., 503, S.W. 2d, 647 (Tex. App. 1973); Glenmore Distilleries Co., V. Seideman, 267 F.Supp. 915 (E.D.N.Y. 1967); Hurt V. Cotton States Fertilizer Co., 159 F. 2d, 52, (5th Cir. 1947)

(٣) انظر المرجع السابق وبي واشنطون وآخرين ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ . وانظر المادة ١٨٠ من قانون الشركات التجارية لولاية ويسكونسين (Wis. Rus. Corp. Law, Section 180, 31) .

(٤) المراجع السابقة ، وبخاصة من الاسكندر ص ٦٦٩ - ٦٧١ .

(١) من والاسكندر ، المرجع السابق ص ٦٧١ - ٦٧١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ، ص ٦٧١ - ٦٨٩ .

(٤) انظر الاستاذين هاري هون وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٧١ - ٦٧١ .

(٥) المرجع السابق .

الفصل الرابع

المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة

تقديم :

إذا أخل أعضاء مجلس الادارة بواجباتهم التي سبقت دراستها، أو خالفوا أحكام القانون ، أو عقد الشركة ، أو نظامها ، أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين ، فإن ذلك يعرضهم للمسئولية قبل الشركة وقبل المساهمين فيها وقبل الغير . والمسئولية قد تكون شخصية تلحق عضوا بذاته إذا كان قد ارتكب المخالفة بمفرده ، وقد تكون مشتركة أو تضامنية إذا اشترك في ارتكابها عدد من أعضاء مجلس الادارة أو جميعهم . وقد يشكل فعل العضو أو الأعضاء جريمة يعاقب عليها قانون الجزاء ، كارتكاب جريمة النصب أو التدليس وجريمة خيانة الأمانة . ونترك دراسة المسئولية الجزائية (الجنائية) للمهتمين بالدراسات الجزائية ، وإن كان هذا ، في تقديرنا ، لا يمنع من الإشارة الى تلك المسئولية .

ونقسم دراستنا للمسئولية المدنية الى فرعين : الأول : ونخصه لدراسة المسئولية في ذاتها أو لدراسة أسباب تحققها ، والثاني : ونخصه لدراسة دعوى المسئولية .

الفرع الأول

أسباب تحقق المسؤولية

أسباب مسئولية أعضاء مجلس الادارة كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها ، ولعل أهمها ، كما ذكرنا آنفاً ، الإخلال بالواجبات ، أيا كان مصدرها ، المتمثلة في مخالفة أحكام القانون ، وعقد الشركة ونظامها الأساسي ، وقرارات الجمعية العامة للمساهمين . ونعرض أهم هذه الأسباب في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأميركية في المبحثين التاليين .

المبحث الأول

أسباب المسؤولية في القانون الكويتي

كما ذكرنا ، يسأل أعضاء مجلس ادارة الشركة اذا اخلوا بواجباتهم ، سواء كان مصدرها القانون أو الاتفاق ، ويسألون أيضا اذا ارتكبوا عملا مخالفا لأحكام القانون ، أو عقد الشركة أو نظامها ، أو قرارات الجمعية العامة . وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون الشركات على أن « رئيس مجلس الادارة وأعضاء مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش ، وإساءة استعمال السلطة ، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، وعن الخطأ في الادارة » . وبين هذا النص أهم الأعمال التي يترتب على ارتكابها تحقق مسئولية أعضاء مجلس الادارة .

ومن أخطر هذه الأعمال ارتكاب عمل من أعمال الغش أو التدليس . ويسأل العضو أو الأعضاء المدلسون أيا كانت درجة هذا الغش أو التدليس ، وهذا التوسع في تقرير المسؤولية عن « جميع أعمال الغش » يتفق مع أحكام القانون المدني

الجديد رقم ١٩٨٠/٦٧ الذي يعتد « بالغش (التغيرير) الفعلي » و « الغش القولي »^(١) ، بل ويعتبر مجرد السكوت غشا . وفي هذا المعنى تنص المادة ١٥٢ منه على أن « يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملاساته أو السكوت عن ذكرها ، اذا كان ذلك اخلالا بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به »^(٢) .

كما أن العضو (الأعضاء) يسأل جزائيا عن أعمال النصب أو التدليس (الغش) ، فمثلا اذا ارتكب العضو (الأعضاء) « تدليسا قصد به خداع الجمهور لحمله على الاكتتاب أو لحمله على تسليمه لحساب المشروع مالا أيا كان ، سواء بنشره ميزانية أو حسابا غير صحيح أو بتزويره أوراق المشروع أو مستنداته أو دفاتره ، أو بادلائه ببيانات كاذبة عن أمور جوهرية من شأنها تضليل الجمهور تضليلا لا يستطيع معه تبين الحقائق من مصادر أخرى ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات ، وبغرامة لا تجاوز خمس آلاف روبية (حوالي ٣٧٥ دينارا كويتيا) أو باحدى هاتين العقوبتين ، ولولم يترتب على تدليسه حصوله من الجمهور على مال أيا كان » .^(٣)

(١) هذا تعبير الفقهاء المسلمين ، انظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ ، ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٢) الغش أو التدليس هنا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية العقدية وغير العقدية .

(٣) انظر المادة ٢٣٥ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٩٦٠/١٦ وتعديلاته . وينص الجزء الأول من هذه المادة على أن « كل من كان قائما على ادارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي ، يتكون رأس ماله كله أو بعضه من اكتنابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو أي نوع آخر من الأوراق المالية ، ارتكب تدليسا » . وانظر أيضا المواد ٢٣١ - ٢٣٦ من القانون ذاته . المادة ٢٣١ منه تنص على أنه « يعد نصبا كل تدليس قصد به فاعله إيقاع شخص في الغلط أو إبقاءه في الغلط الذي كان واقعا فيه لحمله على تسليم مال في حيازته وترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره ، سواء كان التدليس بالقول =

عقودها بدون اذن مسبق من الجمعية العامة ، أو أن يقرر لاعضائه مكافآت تجاوز الحد الأقصى^(١) .

وإذا ارتكب المجلس أو أحد أعضائه خطأ في إدارة الشركة ، فإن هذا الخطأ قد يكون سببا في تحقق مسئولية المجلس أو العضو. وتختلف درجة الخطأ ، فقد يكون خطأ جسيما أو خطأ غير مغتفر لا يقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس وظروفه أن يرتكبه ، وقد يكون خطأ بسيطا أو يسيرا أو خطأ مغتفرا ، ففي الحالة الأولى يسأل العضو أو المجلس عن خطئه وفي الحالة الثانية لا يسأل ، ذلك لأن العضو المكلف بإدارة أعمال الشركة اليومية أو المجلس ، المخول برسم سياسة الشركة وتنفيذها يجب أن يعمل وأن يتخذ بعض القرارات ، وقد تكون له في هذا الشأن سلطة تقديرية تعطيه قدراً من المرونة ، فإذا بذل في ذلك عناية العضو أو المجلس الحرص وقام بواجبه بحسن نية فيجب ألا يسأل عن الأخطاء المغتفرة ، التي جرى العرف أو التعامل التجاري على التسامح فيها، وأي اتجاه في غير ذلك يؤدي حتما إلى تكييل العضو أو المجلس ومن ثم إلى تروده في اتخاذ القرارات . وهذا بدوره يضر بمصلحة الشركة ، لأن من شأنه تفويت بعض الفرص النافعة على الشركة .

هذا ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامه الخطأ أو عدم جسامته .

والمسئولية قد تكون فردية (شخصية) أو تضامنية بين جميع أعضاء المجلس ، فإذا ارتكب أحد أعضاء المجلس ، كرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتخب عملا من أعمال الغش أو إساءة استخدام سلطته ، على سبيل المثال ، فإن مسؤوليته تكون في هذه الحالة ، شخصية تلحق بنفسه ولا تمتد إلى باقي أعضاء

(١) انظر المواد ٤٦ و ١٤٧ و ١٥٠ و ١٥١ من قانون الشركات .

ويسأل العضو أو المجلس إذا إساء استعمال سلطاته أو انحرف بها للاضرار بمصلحة الشركة أو بمصالح المساهمين ، إذ يجب على الأعضاء أن يمتنعوا عن إتيان أي عمل ضار ، كالأضرار بسعة الشركة المالية أو التجارية أو بتبديل أموال الشركة أو إساءة استخدامها ، كما أن العضو يسأل جزائيا إذا بدد أموال الشركة أو استولى عليها لارتكابه جريمة خيانة الأمانة^(١) . وإذا حققت الشركة أرباحا فيجب على المجلس ألا يمتنع دون مبرر معقول عن توزيع الأرباح على المساهمين . ويسأل الأعضاء أيضا إذا خالفوا أحكام القانون أو نظام الشركة ، كأن يتجاوز المجلس حدود سلطاته أو القيود التي يفرضها القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة ، أو أن يقوم المجلس أو أحد أعضائه بمنافسة الشركة أو الاستفادة من أسرارها لحسابه أو لحساب الغير^(٢) ، أو أن تكون له أو لأحد أعضائه مصلحة في

أو الكتابة أو بالإشارة . ويعد تدليسا استعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة ، أو إخفاء واقعة موجودة ، أو تشويه حقيقة الواقعة ، وذلك كالإيهام بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة هذا المشروع أو إخفاء وجوده ، أو أحداث الأمل بحصول ربح وهمي ، أو إيجاد سند دين لا حقيقة له أو إخفاء سند دين موجود ، أو التصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه ، أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة . وبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة ، انظر المادة ٢٤٠ من قانون الجزاء .

(١) تنص المادة ٢٤٠ من قانون الجزاء على أن : « كل من حاز مالا مملوكا لغيره ، بناء على ديدة أو عارية أو إيجار أو رهن أو وكالة أو أي عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال ويرده عينا أو باستعماله في أمر معين لمصلحة مالكة أو أي شخص آخر وتقديم حساب عن هذا الاستعمال ، أو بناء على نص قانون أو حكم قضائي يلزمه بذلك ، فاستولى عليه لنفسه أو تصرف فيه لحسابه أو تعدد اتلافه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بأحدى هاتين العقوبتين » .

ويعد مالا في حكم الفقرة السابقة ، المستندات التي تثبت لصاحبها حقا أو تبرأ ذمته من حق . (٢) تنص المادة ٢/١٤٠ من قانون الشركات على أنه « ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة - ولو كان ممثلا لشخص اعتباري أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لا يجوز له بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس إدارتها طيلة مدة عضويته فيها » . وتنص المادة ١٨٤ مكرر على معاقبة العضو المخالف بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائتي دينار وتُجيز للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأسهم موضوع المخالفة ، ولكل ذي شأن أن يطالب مرتكب المخالفة بالتعويضات إن كان لها محل .

المجلس ، الا اذا كانوا قد قصروا في الرقابة عليه . واذا اشترك في ارتكاب الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة أو الخطأ عدد من أعضاء المجلس أو جميع أعضائه ، فان المسؤولية تكون مشتركة أو تضامنية فيما بينهم ، وللمضروور (الشركة أو المساهمين أو الغير) أن يرجع بالتعويض عليهم جميعاً أو على بعضهم دون البعض الآخر . ولكن لا يجوز له أن يرجع على العضو أو الأعضاء الذين اعترضوا على القرار الخاطئ المتسبب في تحقق المسؤولية ، إذا كان هذا أو هؤلاء قد سجلوا اعتراضهم على القرار في محضر جلسات المجلس أو محضر قراراته . وفي هذا الشأن تنص المادة ١٤٩ من قانون الشركات التجارية على أن « المسؤولية تكون اما مسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات ، واما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعاً على وجه التضامن بإداء التعويض ، الا اذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وذكر اعتراضه في المحضر » . والتضامن هنا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للأعضاء الاتفاق على عدم التضامن ،^(١) وإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه لا يسري في مواجهة الغير ، وان كان يمكن الاحتجاج به فيما بين الأعضاء أنفسهم .

واذا كان يستفاد من النص السابق أن العضو المعترض على القرار لا تلحقه المسؤولية ، فإنه يستفاد أيضاً أن العضو الغائب بعذر أو بدون عذر قد تلحقه المسؤولية^(٢) اذا لم يعترض على القرار الذي اتخذ في غيابه ، مالم يكن القرار قد نفذ بسرعة قبل علمه به ، ذلك لأن العضو يجب أن يحضر اجتماعات مجلس الإدارة ،

(١) تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة رقم ٦٨ / ١٩٨٠ على أن الملتزمين « معا بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على ذلك » .

(٢) يرى الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان - أحد شراح القانون الكويتي - أن العضو الغائب بدون عذر مقبول يسأل عن القرار الخاطئ الذي اتخذ في غيابه لأنه بغيابه قد ارتكب إهمالاً مؤثماً في حق الشركة والمساهمين أو الغير . انظر أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ .

فاذا غاب لعذر أو لغير عذر فيجب عليه أن يطلب الاطلاع على قرارات المجلس ، فاذا وجد فيها مخالفة أو خطأ فيجب عليه أن يعترض والا افترض علمه بمضمون القرار وقبوله به .

ولا يسأل عن أعمال العضو أو أعمال المجلس العضو أو الأعضاء الذين تنتهي عضويتهم قبل اتخاذ القرار الخاطيء أو قبل القيام بالعمل الضار ، ولكن العضو الجديد الذي ينضم الى المجلس قد يسأل عن ذلك اذا علم بوجود الخطأ أو المخالفة ورضي به أو سكت عنه ، لأنه يكون بذلك قد أحل بواجبه في الرقابة^(١) ، وواجبات الأمانة ومباديء حسن النية .

ويحرص مجلس الإدارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة على طلب ابراء ذمة أعضائه ، فما أثر ذلك الابراء على مسؤولية الأعضاء قبل الشركة والمساهمين فيها ؟ تنص المادة ٢ / ١٤٨ على أنه « ولا يحول دون اقامة دعوى المسؤولية اقتراح من الجمعية العامة بابراء ذمة المجلس » . وتفسير ذلك أو شرحه هو أن الدعوى المدنية للشركة وللمساهمين يمكن التنازل عنها بابراء ذمة مجلس الإدارة ، بشرط أن يكشف المجلس للجمعية العامة عن جميع المخالفات والاختفاء التي ارتكبها في حق الشركة والمساهمين ويبين آثار تلك المخالفات والأخطاء على الشركة وعلى المساهمين ، أما اذا لم يتم هذا الكشف أو الافصاح بهذه الصورة ، فان تنازل الشركة والمساهمين عن حقوقهم يكون قابلاً للبطلان ، لأنه بنى على غش أو تدليس من جانب مجلس الإدارة ، ومن ثم يجوز للمساهمين مقاضاة أعضاء المجلس رغم وقوع الابراء أو التنازل . واذا تم الكشف بصورة صحيحة ، ووافق المساهمون المالكون أو الحائزون لأغلبية الأسهم على ابراء ذمة أعضاء المجلس ، فان هذا يعد تنازلاً عن حقوق الشركة ، بما فيه حقها في مقاضاة أعضاء المجلس ،

(١) انظر نقص فرنسي ٤ يونيو ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - رقم ٣٥١٨ اشار له الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ هامش ٣٨٦ .

وحقوق الأغلبية التي وافقت على إبراء ذمة الأعضاء . ولكن هذا الإبراء ليس له أي أثر على حقوق أقلية المساهمين الذين لم يوافقوا على الإبراء . كما أن هذا الإبراء لا يؤثر على حق الغير في مقاضاة المجلس وأعضائه . وهذا المعنى هو الذي قصدته المادة ١٤٨/٢ الأنفة الذكر .

ويلاحظ أن تقارير مجلس الإدارة وأيضاً تقارير مراقبي حسابات الشركات المساهمة الكويتية تتسم بالاختصار الشديد والغموض ، ولعل السبب في ذلك يرجع الى أن قانون الشركات ، خلافاً لقانون الشركات العراقي وبعض القوانين الأخرى ، لا يلزم المجلس صراحة بإعطاء بيانات تفصيلية عن وضع الشركة المالي وعن علاقات أعضاء مجلس الإدارة بالشركة وتعاملهم معها ، كما أنه لا يعطي لوزير التجارة سلطة تعيين أو تحديد البيانات الواجب الكشف عنها للجمعية العامة وللجهات الحكومية المختصة ، كما فعل القانون العراقي^(١) . ولذلك فإن قرارات الجمعيات العامة بإبراء ذمة أعضاء مجالس إدارتها تكون قابلة للبطلان لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ، أما لعدم صحة هذه البيانات أو لنقصها الشديد .

ولعلم المشرع بقدرة أعضاء مجالس إدارات شركات المساهمة على خداع الجمعيات العامة وتضليلها فقد أعطى لوزارة التجارة والصناعة سلطة مراقبة شركات المساهمة في كل ما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات والنظام الأساسي ، وأجاز لها أن تكلف في أي وقت مراقب حسابات الشركة بالقيام بتفتيش حساباتها وسائر أعمالها . وإذا تبين لها أنه قد وقعت مخالفات لأحكام القانون ، أو أن بعض القائمين على إدارة الشركة أو غيرهم قد تصرفوا بما يضر بمصالح الشركة أو بمصالح المساهمين فيها أو بما يؤثر على الاقتصاد القومي ، فللوزارة أن تقدم تقريراً بذلك الى الجمعية العامة ، وأن تدعوها للاجتماع للنظر في هذا التقرير ، ولها أيضاً أن تخطر النيابة العامة إذا كان تصرف مجلس الإدارة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، أو

(١) انظر المادة ١٩٩ من قانون الشركات العراقي رقم ١٩٥٧/٣١ - الملغي .

أن تخطر السلطات العليا بالدولة اذا كان الأمر يقتضي ذلك^(٢) .

وتقوم الوزارة - ممثلة بإدارة الشركات والتأمين - حالياً - بدراسة ميزانيات الشركات قبل اقرارها نهائياً وقبل عرضها على الجمعيات العامة ، للتأكد من سلامة البيانات المدونة فيها ، فاذا تبين لها عدم صحة البيانات فانها تطلب من ادارة ومراقب حساباتها تصحيح ذلك^(٢) .

المبحث الثاني

أسباب المسؤولية وضمنان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس إدارتها في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

نعرض ، في هذا المبحث ، أسباب تحقق مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، وضمنان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس إدارتها والتأمين عليهم ضد المسئولية ، وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول

أسباب المسئولية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

إذا أخل أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الجهاز الإداري (officers) بواجباتهم

(١) انظر المادة ١٧٨ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٥/٣ ، وانظر مذكرته الايضاحية .

(٢) تقوم بدراسة ميزانية الشركات مراقبة الدراسات الاقتصادية والمالية ، ويقوم بمراجعة الميزانيات أساتذة متدربون من كلية التجارة والاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة الكويت .

التي سبقت دراستها، أو خالفوا أحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات الجمعية العامة فإن ذلك يعرضهم للمسئولية في مواجهة الشركة والمساهمين وغير . والمسئولية تكون فردية أو شخصية إذا ارتكب المخالفة أو الخطأ عضو واحد ، كرئيس المجلس أو رئيس الجهاز الإداري ، وتكون جماعية أو تضامنية إذا ارتكب ذلك عدد من أعضاء المجلس أو جميع أعضائه ، خاصة وأنه يفترض أن يعمل الأعضاء كمجلس إدارة ، لا كأفراد^(١) .

وأسباب المسئولية كثيرة ومتنوعة ، فقد ذكر البعض أن هناك على الأقل ١٣٣ أساسا (grounds) أو سبباً لمقاضاة الأعضاء عن عمل كان المفروض أن يقوموا به ولم يقوموا به أو فشلوا في القيام به^(٢) . ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة آخذة في الزيادة أو النمو تحت ظل تشريعات الولايات (State Corporation Statutes) وقواعد القانون العام (Common Law rules) وقوانين الأوراق المالية الاتحادية ، خاصة قانوني عامي ١٩٣٣ و ١٩٣٤ (Securities Acts of 1933 and 1934) . ولكن كما تقول المحكمة الاتحادية العليا (Supreme Court) فإن الأساس المناسب لمنازعة إدارة الشركة المساهمة يكمن في تشريعات الولايات وقواعد القانون العام أكثر من قوانين الأوراق المالية ذات الطبيعة التنظيمية^(٣) .

ومن أهم أسباب المسئولية المدنية تحت ظل قوانين الأوراق المالية الاتحادية

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، وانظر أيضا :- البورت

جولدستاين وميشال ل . شفر ، المرجع السابق :- Michele Healy Ubelaker, Comments : Director Liability Under The Business Judgment Rule Fact or Fiction, Southwestern Law Journal, Vol. 35, PP. 775 - 801; W. Knepper, Liability of Corporate Officers and Directors, 3d, 2d. 1978.

(٢) انظر البورت جولدستاين وميشال ل . شفر ، المرجع السابق ، ص ٧٥٩ و ٧٥٩ ، Knepper, المرجع السابق ، ص ٥٥٨ .

(٣) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية :- Burks V. Lasker, 99 S. Ct. 1831 (1979) .

نشر مجلس الادارة أو إصداره نشرة اكتتاب باسم الشركة تتضمن بيانات جوهرية (Material Fact) غير حقيقية (Untrue or false) ، أو اغفاله (omitted) بيانات جوهرية يتطلب وجودها لجعل النشرة غير مضللة (misleading) . ويسأل العضو هنا سواء وقع على النشرة أو لم يقع ، مالم يعترض على النشرة أو يستقيل أو كان يعتقد بحسن نية أنها صحيحة ، بعد بذل الجهد المطلوب في التحقق من صحة البيانات^(١) . وعبء الاثبات هنا يقع على العضو المدعي عليه^(٢) . كما أن العضو قد يسأل اذا نشر بيانات غير حقيقية أو أغفل بيانات جوهرية تتعلق بعرض أو بيع أوراق مالية ، أو اذا استخدم وسائل احتيالية في ذلك^(٣) . وتعد المواد ١٠ ب (10b) و ١٤ ب و ١٦ ب (16b) من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ من أهم مصادر مسئولية أعضاء مجلس الادارة ، تضاف إليها القاعدة . ١٠ ب ٥ (Rule 10b-5) التي اصدرتها لجنة الأوراق المالية . وهذه المواد تحارب الغش (anti-Fraud) في استغلال العضو لاسرار الشركة (inside information) ، أو استخدامه لطرق احتيالية (deceptive devices) أو اللجوء الى المضاربة (manipulation) أو الاهمال الجسيم (extreme recklessness or negligence) في بيع أو شراء الأوراق المالية^(٤) . كما أن هذه المواد تحارب الغش أو نشر بيانات مضللة في تقارير أو نشرات التفويض

(١) انظر المادة (Section 11) ١١ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣ ، وانظر جولدستاين وشفر ، المرجع السابق ، ص ٧٦٥ . ويبدو أن المحاكم تفرق بين العضو ذي الخبرة وغيره من الأعضاء في تقرير المسئولية ، وبديهي أن الأول تكون مسئوليته أشد من غيره .
(٢) المرجع السابق ، وانظر قضية :- Escott V. Earchris Constr. Corp. 283 F. Supp. 643 (S.D.N.Y. - 1968)

(٣) انظر المواد ١٢ و ١٥ و ١٧٦ و ٢٤ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣ ، وانظر جولدستاين وشفر ، المرجع السابق ، ص ٦٦ - ٦٧٩ ، وقضية :- United States V. Natelli, 527 F. 2d. 311 (2d Cir. - 1975)

(٤) انظر المادة ٢٠ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ ، وانظر جولدستاين وشفر ، ص ٧٧٠ - ٧٧٣ .

أو التوكيل (Misleading proxy statement) ^(١) في حضور اجتماعات الجمعية العامة .

وفي ظل قوانين الولايات أو تشريعاتها يسأل أعضاء مجلس الإدارة لمخالفة أحكام هذه التشريعات ، فمعظم التشريعات تنص صراحة على مسئولية أعضاء المجلس اذا اقروا توزيع أرباح (dividends) ، أو قاموا بشراء أسهم الشركة لحسابها على خلاف أحكام القانون أو على خلاف أحكام عقد الشركة ، وأيضاً اذا قاموا بتوزيع موجودات الشركة وأصولها في حالة تصفيتها قبل حصول الدائنين على حقوقهم ^(٢) . وفي هذه الحالات يسأل كل عضو يصوت في صالح القرار أو يوافق عليه . ويفترض في كل عضو حضر الاجتماع قبوله للقرار ، مالم يسجل اعتراضه في محضر الاجتماع أو يبلغ سكرتير الشركة بعدم موافقته كتابة ^(٣) . وتنص تشريعات بعض الولايات على مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في اعطاء قروض لعضو أو موظف أو مساهم على خلاف أحكام القانون ^(٤) ، ومباشرة الشركة لنشاطها قبل استكمال اجراءات التأسيس ^(٥) ، واللعب في اجراءات

(١) انظر المادة ١٤ من قانون عام ١٩٣٤ وقاعدة ١٤ من قواعد لجنة الأوراق المالية . وانظر القضايا الآتية : - Ernst and Ernst V. Hochfelder, 425 U.S. 185 (1976); J.I. Case V. Borak, 377 U.S. 426 (1964); General Time Corp. V. Talley Indus., Inc. 403 F. 2d 159, 161 (2d Cir. 1968) .
(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٤٨ من قانون نموذج الشركات ، وانظر شرحها ، في الجزء الثاني من شرح هذا القانون ، وانظر أحكام قوانين الولايات المطابقة وغير المطابقة في هذا الشرح . وانظر أيضاً الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ ، وجولدستين وشفر ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ .

(٣) المادة ٤٨ من نموذج قانون الشركات .

(٤) المادة ٤٧ من نموذج قانون الشركات ، وشرحها ، في الجزء الأول . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ و ٥٧٤ .

(٥) انظر قوانين ولايات كارولينا الجنوبية واركساس وفلوريدا وتكساس وكارولينا الشمالية ، وانظر المرجع السابق ، ص ٣٤٠ و ٥٨٤ و ٥٨٥ .

التأسيس ^(١) ، ومخالفة أحكام الاكتتاب ودفع قيمة الأسهم المكتتب بها ^(٢) ، وعدم نشر وارسال التقارير المطلوبة ، وعدم دفع الرسوم (fees) المطلوب دفعها الى سكرتير الولاية ^(٣) ، والاستمرار في ادارة الشركة بعد انتهاء مدتها أو سحب ترخيصها أو حلها ^(٤) .

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإن أعضاء مجلس الإدارة يسألون إذا أخلوا بواجباتهم ، خاصة الواجبات الأساسية : واجب الطاعة (obedience) للشركة ، والولاء (loyalty) لها ، وبذل العناية (Care) والاجتهاد (diligence) في ادارتها . التي سبقت دراستها . واختلال العضو في هذه الواجبات لا يعرضه غالباً للمسئولية الا في مواجهة الشركة والمساهمين دون الغير أو دائن الشركة (creditor) ، ^(٥) لأنه غير مدين للأخير (الدائن) بمثل هذه الواجبات . فالعضو ، كما سبق القول ، يجب عليه طبقاً لواجب الطاعة للشركة ألا يتجاوز حدود سلطاته (Ultravires) ، وإنما يجب أن يعمل في حدود هذه السلطات (Intra Vires) ، والا تعرض للمسئولية

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ، ص ٥٨٥ والمادة ١٣٦ من نموذج قانون الشركات وقوانين ولايات كارولينا الشمالية وتنسي وجورجيا ، وانظر قضية : - Bremer V. Equitable Construction and Mortgage Corp., 386 Mich. 187, 191 N.W. 2d 331 (1971) .

(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ و ٥٨٥ . وانظر قضيتي : - United States V. Standard Beauty Supply Stores, Inc., 561 F. 2d. 774 (9th Cir. 1977); Frederic G. Krapf and Son V. Gorson, 243 A. 2d 713 (Del. Sup. Ct. 1968) .

(٥) انظر جولدستين وشفر ، المرجع السابق ، ص ٧٧٦ والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ ، وانظر قضيتي : - Sutton V. Regan and Gee, 405 S.W. 2d 828, 836 (Tex. Ct. App. 1966); Henry F. Michell Co. V. Fitzgerald, 353 Mass. 318, 231 N.E. 2d 373 (1967) .

الشركة أو المساهم أن يثبت ارتكاب العضو المدعي عليه (defendent) لهذا الإهمال والضرر (injury) الذي أصاب الشركة من جرائه^(١). وثالثاً ، على المدعي أن يثبت أيضاً أن إهمال العضو هو السبب المباشر (proximate cause) الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالشركة أو به^(٢). وقد يكون من الصعب إثبات العلاقة السببية أي إثبات مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ، نظراً لأن أعمال الشركة أما أن تدار بواسطة مجلس الإدارة أو تحت إشرافه ، أي أن المهمة الأساسية لمجلس الإدارة (board fun-amental responsibility)^(٣) ، هي مراقبة الجهاز الإداري للشركة (officers) ، ولذلك فإن المسئولية غالباً ما تقع على أعضاء الجهاز الإداري^(٤). وفي هذا الشأن تقول إحدى المحاكم أن أعضاء مجلس الإدارة غير مسئولين عن استيلاء أحد أعضاء الجهاز الإداري على أموال الشركة ، إلا إذا كانوا قد اشتركوا معه أو كان لديهم علم (knowledge) مساو للرضى (acquiescence) بتصرفه ، أو أن يكونوا قد أهملوا في الإدارة أو في الرقابة وأدى هذا الإهمال إلى حدوث الضرر^(٥). ولا يسأل العضو أيضاً لعدم مهارته (unskilled) إذا بذل العناية المطلوبة ، ولكن إذا أهمل أو قصر فإن عدم مهارته لا يصلح سبباً لاعتفائه من المسئولية^(٦). ويثور سؤال عما إذا كانت ممارسة العضو لسلطاته التقديرية (business judgement rule) تحميه من المسئولية؟^(٧) تتطلب قاعدة السلطة التقديرية أن يقوم المجلس بممارسة سلطاته

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) عدا الأعضاء المتفرغين لإدارة أعمال الشركة اليومية ، كرئيس مجلس الإدارة ، والذين هم أعضاء في الجهاز الإداري . وانظر المادة ٣٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا .

(٤) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٨١ .

(٥) المرجع السابق ، وانظر قضية : Taylor V. Alston, 79 N.M. 643, 447 P. 2d 523, 524 (1968) .

(٦) انظر المرجع السابق (جولدستاين وشفرد) وقضيتي :

Keck Enterprises, Inc., V. Braunschweiger, 108F. Supp. 925, 927 (S.D. Cal. 1952; Graham V. Allis - Chambers Mfg. Co., 41 Del Ch. 78, 86, 188 A. 2d, 125, 130 (Sup. Ct. 1963); Allied Freightways V. Chofin, 325 Mass. 630, 91 N.E. 2d 765 (1950).

(٧) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٨٢ .

إذا ترتب على تجاوزه ضرر للشركة أو للمساهمين ،^(١) ويرى البعض أن مسئولية العضو ، في هذه الحالة ، تكون مطلقة .^(٢) وارتكاب العضو لهذا الخطأ يمنع من الادعاء بأنه كان يمارس سلطاته التقديرية أو ما يسمى (business judgment rule) .^(٣) وإذا أخل العضو بواجب الولاء للشركة ، كأن يفضل مصلحته على مصلحة الشركة في حالة تعارض المصلحتين (conflict of interests) ، فإنه يتعرض للمسئولية ، ما لم يثبت أن تعامله مع الشركة كان عادلاً (fair) ، أي أن عبء الإثبات (burden of proof) يقع على عاتق العضو في حالة إخلاله بواجب الولاء للشركة أو في حالة تضارب مصلحته مع مصلحتها .^(٤) وإذا لم يبذل العضو عناية العضو الحرص الذي يكون في مثل مركزه وظروفه في إدارة الشركة فإنه قد يتعرض للمسئولية .

ولتقرير ما إذا كان العضو (الأعضاء) قد أهمل في بذل العناية المطلوبة هناك ثلاثة عناصر يجب توافرها^(٥) : أولاً : إساءة (Mismanagement) العضو لإدارة الشركة أو إهماله (negligence or failure) في مراقبة أعضاء الجهاز الإداري (super-vision of corporate officers)^(٦) ، وثانياً ، على المدعي (Plaintiff) سواء كان

(١) الأستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٠ - ٦٢١ وجولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ - ٧٧٦ ، وانظر أيضاً : Restatement (Second) of Agency, Section 383, Comment b (1958); 3 W. Fletcher, Private Corporation Sections 1021 - 1028, Vol. 1975 .

(٢) انظر هاري هن وجون الاسكندر ، أعلاه وانظر قضية : Leppaluoto V. Eggleston, 57 WN. 2d. : 393, 357 P. 2d, 725 (1960) .

(٣) المرجع السابق (هاري هن وجون الاسكندر) ، ص ٦٢١ .

(٤) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٧ - ٧٧٨ ، وهن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ - ٦٢٥ - ٦٦٠ وقضية : Benett V. Propp, 41 Del. 14, 187 A. 2d, 405 (1962) . وفي هذه القضية قضت المحكمة بمسئولية رئيس مجلس الإدارة لأنه صرف ٢,٣ مليون دولار من أموال الشركة بدون موافقة مجلس الإدارة في شراء أسهم الشركة ، لأنه سمع أن هناك مجموعة ترغب في شراء كميات كبيرة من أسهم الشركة ، بهدف المناقصة على مجلس إدارة الشركة .

(٥) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٩ - ٨٨٠ .

(٦) المرجع السابق ، وانظر قضية : Bentz V. Vardman Mfg. Co., 210 So. 2d, 35, 40 (Miss. 1968) . وانظر أيضاً هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ - ٦٢٥ .

لا يكون مسئولاً عن مجرد الأخطاء (Mistakes) في اتخاذ القرارات وما ينتج عنها من ضرر للشركة ، وأصبحت تلك المحاكم تفسر القاعدة على أنها تعفي العضو من بذل العناية المطلوبة في إدارة الشركة ، ومن ثم فإن العضو لا يسأل إلا إذا ثبت أنه كان سيء النية أو ارتكب غشاً (fraud) أو خطأ جسيماً (gross negligence) .^(١)

اعتماد مجلس الإدارة على التقارير في أداء واجباته :

إذا كانت أعمال الشركة تدار بواسطة مجلس الإدارة أو تحت رقبته وإشرافه ، فإنه يجوز له في أدائه لواجباته ومراقبة نشاط الشركة وأعمالها أن يعتمد في ذلك على المعلومات (information) والآراء (opinions) والتقارير (reports or statements) ، بما فيها التقارير المالية (financial statements) ، التي يقدمها له :

(١) أعضاء الجهاز الإداري أو موظفو الشركة ومستخدموها ، إذا كان يعتقد أنهم أهل للثقة ولديهم القدرة على أداء العمل المقدم لهم .

(٢) المستشارون (counsels) ، كمراقبي الحسابات المستقلين (Independant accountants) وغيرهم ، إذا كان العضو يعتقد أن المسائل المقدمة منهم تدخل ضمن اختصاصهم وخبراتهم .

(٣) لجنة أو لجان المجلس التي لا يكون العضو عضواً فيها إذا كانت المسائل المقدمة منها تدخل ضمن صلاحيتها وسلطاتها ، وبشرط أن تكون اللجنة محل ثقة وأن يكون العضو (الأعضاء) حسن النية وإن يقوم بالتحقق من صحة المعلومات المقدمة إليه إذا كانت الظروف تستدعي ذلك ، والا يكون عالماً بأن اعتماده ليس له محل أو غير مضمون .^(٢)

(١) انظر ميشيل هلي ابلكر ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ - ٨٠٢ .

(٢) انظر المادة ٣٠٩ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا California Corporation Laws والمادة (١٤١ -

(٣) من قانون الشركات لولاية ديلوير (Del. Gen. Corp. Law) والمادة (٤٨ - C) من نموذج قانون الشركات التجارية (Model. Bus. Corp. Act) وانظر أيضاً جولدستاين وشفر ، المرجع السابق ، =

واخاذ قراراته (business judgments) بأمانة (honest) أو حسن نية (good faith) وأن تكون هذه القرارات محايدة ، أي غير متأثرة (uninfluenced) بأي اعتبارات (consideration) غير اعتبارات مصلحة الشركة . كما تتطلب القاعدة أن يراعى المجلس واجبات الأمانة وأية واجبات أخرى^(١) يفرضها القانون أو الاتفاق . ولذلك فإن العضو لا يسأل إذا لم يثبت أنه كان سيء النية (bad faith) ، أو أنه ارتكب اهمالاً (negligence) ، أو ارتكب تعسفاً جسيماً في استخدام سلطاته (gross abuse discretion) .^(٢) ولكن بعض المحاكم مازالت تختلف حول طبيعة (nature) وأثر (effect) القاعدة المذكورة ،^(٣) إذ أن بعضها يرى أن العضو حسن النية لا يكون مسئولاً إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً (gross negligence) .^(٤) وطائفة أخرى ترى أن القاعدة الآنفة الذكر تحمي فقط القرارات المعقولة (reasonable judgement) وأن معيار الاهمال المعتاد (ordinry negligence) هو أساس المسؤولية .^(٥)

هذا وينتقد البعض القاعدة المذكورة لأنها - من وجهة نظره - تحمي مجلس الإدارة على حساب الشركة والمساهمين ، لأن المحاكم أو بعضها قد خرجت على قواعد القانون العام (Common Law rule) وأحكام التشريعات (statutes) في تفسيرها لمضمون تلك القاعدة ومفهومها ، الذي يتلخص في أن العضو إذا عمل عملاً بحسن نية مراعيًا في عمله تحقيق مصلحة الشركة المثل (best interest) فإنه

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦١ - ٦٦٣ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر أيضاً جولدستاين وشفر ، المرجع السابق ، ص ٧٨٢ .

(٣) المرجع السابق ، وأيضاً : 367 - 71 Ind. L.J. Dyson The Director's Liability for Negligence, 40 (1965) .

(٤) المرجع السابق ، وانظر ميشيل هلي ابلكر ، المرجع السابق ، ص ٨٠١ - ٨٠٢ .

(٥) انظر المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية : Casey V. Woodruff 49 N. Y. S. 2d 625 (Sup. Ct. 1944) .

المطلب الثاني

ضمان الشركة لمسؤولية أعضاء مجلس إدارتها والتأمين عليهم ضد المسؤولية

إذا دخل أعضاء مجلس إدارة الشركة وأعضاء جهازها الإداري أثناء قيامهم بواجباتهم وبسببها في منازعات قضائية مع الغير أو مع بعض مساهمي الشركة ، فهل يجب على الشركة أن تتحمل نفقات هذه المنازعات (Litigation Expenses) ؟ طبقا لقواعد القانون العام (Common Law Rules) لا تلتزم الشركة بضمان (Indemnification) مسؤولية أعضاء مجلس إدارتها إذا خسروا الدعوى ، وتلتزم الشركة على سبيل الاستثناء بضمان نفقات الدعوى إذا كان العضو في دفاعه قد أفاد الشركة^(١) . وإذا نجح العضو في دفاعه وكسب الدعوى فإن هناك انقسامًا في الأحكام ، فبعض المحاكم كانت تعترف للعضو ، في مثل هذه الحالة ، بحق الضمان ، كمحاكم ولاية نيو جيرسي (New Jersey) ومينيسوتا (Minnesota) ، ومحاكم أخرى كانت تنكر ذلك كمحاكم ولاية نيويورك (New York)^(٢) . ويمكن توضيح ذلك بالحكمين التاليين اللذين أصدرتهما كل من محاكم نيويورك ونيوجيرسي. في قضية (Dock Co. V. Mccollum)^(٣) التي تلتخص وقائعها في أن عددا من

وإذا توافرت الشروط المذكورة في اعتماد مجلس الإدارة على المعلومات والآراء والتقارير المقدمة له فإنه يكون قد أدى واجباته في إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ومن ثم لا يكون مسئولاً^(١) .

وإذا ارتكب العضو ما يعاقب عليه القانون جزائيا فإنه يعاقب ، سواء كان محل العقوبة السجن أو الغرامة . والتشريعات الجزائية للولايات^(٢) والتشريعات الاتحادية ، كقانون أو مجموعة العوائد الداخلية^(٣) وقوانين محاربة الغش التجاري والتشريعات المنظمة للتجارة^(٤) وقوانين الأوراق المالية^(٥) ، تنص على مثل هذه العقوبات .

= ص ٧٨٣ وانظر القضايا الآتية :

Harman V. Willbern, 474F Supp. 1149 (D.Kan. 1974); Nanfite V. Tek seed Hybrid Co, 341 F.Supp. 240, 244 (D.Neb. 1972); Spirit V. Bechtel, 3232 F. 2d 241 (2d Cir. 1956)

وانظر كذلك شرح نموذج قانون الشركات ، المادة (C - 48) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٥ ، وانظر أيضا : Mad-dock, The Proposed Criminal Code : Business Lawyer Beware, 29 Bus. Law 711 (1974);

Model Penal Code Section 207 (6) (a) (Ali. 1962)

(٣) انظر : Internal Revenue Code Sections 6671 (b), 6672 إذ أن العضو قد يسأل لعدم دفع الضرائب المستحقة على الشركة أو عدم تجميعها .

(٤) أنظر :

Federal Sherman Antitrust Act Section 1, 14 and 15 U.S. C.A; Federal Clayton Act. Sections 14, 15 and 24 U.S.C.A.

(٥) انظر : -

Section 5, 11 and 17 of the Securities Act of 1933; Section 10 (b) and 16 (b) of the Securities and Exchange Act of 1934; Warshborne: Liability of Directors under the Federal Securities Code, 33 Vand. L. Rev. 1219 (1980).

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١١٦ - ١١٢١ ، وانظر : Hornstein, The Counsel Fee in Stockholders Derivative suits, 39 Colum.L.Rev. 784, 816 (1939); Comment, Indemnification of litigation Expenses, 52 Mich. L. Rev. 1023 - 1026 (1954).

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضيتي :

Dock Co. V. Mccollum, 173 Mis 106, 16 N.Y.S. 2d, 844, Sup. Ct. 1939; Solimine V. Hol-lander, 129 N.J.Eq. 264, 19A. 2d, 344 (1941)

(٣) المرجع السابق .

الدعوى طلب من الشركة أن تدفع لهم المصاريف التي تكبدوها ، فقضت لهم المحكمة بذلك قائلة : بأن الأعضاء يعتبرون أمناء أساساً (Trustees) ويستحقون استعادة مصاريف الدعوى طالما أنهم قد كسبوها وطالما لم يثبت أنهم قد اخلوا بواجباتهم . وأضافت المحكمة : (١) بأن ليس للأعضاء الحق في ذلك وحسب وإنما يحتم الواجب عليهم أيضا بأن يتصدوا لأي هجوم أو اتهام غير عادل ، وأن يفاوضوا أية محاولة للاستيلاء على الأموال التي أودعها أو أمنها المساهمون تحت أيديهم ، (٢) وأن دفاع الأعضاء الناجح قد أظهر أو بين للمستثمرين أمانة إدارة الشركة ، وهذا لا يخدم مصلحة أعضاء المجلس وأعضاء الجهاز الإداري للشركة فقط ، بل يخدم أيضا مصلحة المساهمين (المودعين) ، و (٣) وأنه ليس من الضروري أن تكون منفعة الشركة عنصرا (Element) في حق الأعضاء في الضمان (Indemnification) أو دفع المصاريف تحت ظل الظروف في هذه القضية ، (٤) وهذا المبدأ نفسه يسري على دفع الشركة المسبق أو المباشر للنفقات دون حاجة لدفع الأعضاء لهذه المصاريف في بداية الأمر . (١)

وإذا كانت محاكم ولاية نيويورك لا تعتبر الشركة ملزمة قانونا بضمان مسئولية أعضاء مجلس إدارتها ، فإن هذه الولاية قد كانت أول من أصدر تشريعا ينظم موضوع ضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس إدارتها وأعضاء جهازها الإداري والعاملين لديها (Corporate Personnel) ، كالموظفين والمستخدمين ، وضمان دفع المصاريف التي يتكبدونها في الدفاع عن أنفسهم في مواجهة الدعاوي التي ترفع ضدهم بصفتهم أعضاء أو عاملين بالشركة ، وكان ذلك في عام ١٩٤١ ، وتبعها بعد ذلك جميع الولايات الأخرى (٢) .

ولكن تشريعات هذه الولايات تختلف في صياغتها وفي بعض أحكامها ،

(١) المرجع السابق (Solimine V. Hollander) وهن والاسكندر ، ص ١١١٨ - ١١١٩ .
(٢) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢١ - ١١٢٤ .

المساهمين قاموا برفع دعوى نيابة عن الشركة (Derivative - Suit) ضد أعضاء مجلس الإدارة يتهممهم بسوء التصرف (Misconduct) وطلبوا تعيين حارس قضائي (Receiver) لإدارة الشركة ، ولكنهم خسروا الدعوى ، فقام أعضاء مجلس الإدارة بمطالبة الشركة بدفع المصاريف والنفقات (Expenses) التي تحملوها، ولكن الشركة رفضت ذلك ورفعت دعوى طلبت فيها اصدار حكم تقيري - Declaratory Judgment - يؤكد على أنها غير ملتزمة قانونا بدفع أو ضمان دفع (Reimbursement) النفقات المطلوبة . وقد قضت المحكمة لصالح الشركة ، لأن : (١) أعضاء مجلس الإدارة يستمدون سلطاتهم من الدولة (الولاية) وليس من الشركة أو المساهمين ، ومن ثم فهم ليسوا وكلاء عن الشركة لكي يستعيدوا ما تكبدوه من نفقات ضرورية ، بل ان لهم وضعاً خاصاً أو من طبيعة خاصة (Sui Generis) ، و (٢) والأعضاء لم يحفظوا للشركة مصلحة ولم يحققوا لها مصلحة مقابل المصاريف المطلوب دفعها ، و (٣) الأعضاء لم يقدموا أي دليل يثبت أنهم في دفاعهم قد أفادوا الشركة ، بل ان رفض (Dismissal) دعوى تعيين الحارس القضائي يعود لمجهود محامي أو مستشار الشركة ذاتها ، (٤) من المستقر عليه قانونا أن ضمان الشركة لمصاريف دعوى أعضاء مجلس إدارتها تخالف النظام العام أو السياسة العامة (Public Policy) ، ولذلك يجب أن يرفض الطلب ، و (٥) وإذا كان الأعضاء مستحقين للضمان أو المصاريف فكان يجب عليهم أن يطلبوها من القاضي الذي نظر دعوى المساهمين ضدهم ، أي دعوى سوء التصرف وتعيين الحارس القضائي .

أما في دعوى (Solimine V. Hollander) فتتلخص وقائعها في نجاح مجلس الإدارة في الدفاع عن نفسه ضد دعوى رفعها بعض المساهمين نيابة عن الشركة واتهموا الاعضاء فيها بالاهمال ، وسوء الإدارة (Mismanagement) والاستيلاء على موجودات الشركة أو أصولها (Diversion of Assets) ، والغش ، واغتصاب فرص الشركة أو عروضاها ، وطلبوا التعويض عن ذلك ، وبعد نجاح المجلس في كسب

خاصة التفصيلية منها^(١) . فأغلبها تعطي للشركة سلطة تقرير الضمان (Indemnification) ، وبعضها تعتبر الضمان حقاً للأعضاء ، وفريق آخر ينص على كلا الأمرين^(٢) . وتختلف أحكام التشريعات حول النفقات أو المصاريف التي يشملها الضمان ، فالضمان غالباً ما يشمل ضمان مسئولية الأعضاء (Liabilities) ، والادعاءات ضدهم (Claims) ومصاريف الدعوى ورسومها (Expenses and Costs) ، وأتعاب المحاماة (Attorneys' Fees) . وقد تشمل أيضاً دفع الغرامات (Fines) ومصاريف التسويات (Settlements)^(٣) . وقد يشمل الضمان الدعاوي التي ترفع من المساهمين نيابة عن الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة ، والدعاوي التي يرفعها بعض الأعضاء نيابة عن الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة ، والدعاوي التي يرفعها الغير (Third Party Action) ، ضد أعضاء مجلس الإدارة^(٤) .

ويشترط لاستحقاق العضو للضمان مراعاة معيار حسن التصرف (Standard of Conduct) ، اذ يجب عليه أن يتصرف أو أن يعمل بحسن نية وأن يعتقد بأن عمله غير متعارض مع المصالح المثل للشركة^(٥) . وإذا كانت الدعوى مرفوعة نيابة عن الشركة فيجب ألا يكون العضو قد حكم عليه بالإهمال أو سوء التصرف في أدائه لواجباته تجاه الشركة^(٦) . وإذا اهتم بارتكاب جريمة فيجب أن يكون قد تولد

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قانون الشركات المساهمة لولاية كنتيكت (Conn. Stock Corp. Act. Sec. 33 - 320) وقانون الشركات التجارية لولاية نيويورك (N.Y. Bus. Corp. Law Sec. 722 - 725) .

(٣) انظر من والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢٤ - ١١٢٥ ، وانظر نموذج قانون الشركات التجارية المعدل عام ١٩٨٠ (المادة الخامسة) .

(٤) المرجع السابق ، وانظر أيضاً قوانين الشركات لولايات مين وماساجيوتس ووايومنج وكاليفورنيا ونيويورك وكارولينا الشمالية .

(٥) انظر المراجع السابقة ، وانظر أيضاً نموذج قانون الشركات التجارية .

(٦) المرجع السابق .

لديه سبب مناسب للاعتقاد بأن تصرفه كان مشروعاً أو غير مخالف للقانون (Unlawful) . وإذا قضى بمسئولية العضو لحصوله على منافع غير مشروعة فإنه يكون غير مؤهل للضمان ، عدا النفقات التي قد تأمر بها المحكمة^(٧) .

وضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس إدارتها لا يتحقق تلقائياً ، وإنما يتطلب صدور قرار من : (١) أغلبية أعضاء مجلس الإدارة غير المستفيدين من الضمان ، (٢) أو قرار مكتوب من مستشار قانوني خاص أو مستقل (Special or Independent Legal Counsel) ، (٣) أو قرار من الجمعية العامة للمساهمين ، (٤) وأحياناً بحكم من القضاء^(٨) . ولكن اذا نجح المساهم في خصومته ودفاعه فان التشريعات الحديثة تعطيه الحق في المطالبة بضمان جميع المصاريف التي تكبدها^(٩) .

وتتضمن كثير من التشريعات نصوصاً صريحة في شأن دفع الشركة لمصاريف التسويات (Settlements) ، والتي قد تتطلب تصديق المحكمة عليها . وبعض التشريعات تتطلب أخذ موافقة أعضاء مجلس الإدارة أو المساهمين غير الأطراف في النزاع أو التسوية قبل دفع الشركة لمصاريف التسوية^(١٠) . وهذه المصاريف يمكن أن تقوم الشركة بدفعها حتى في ظل التشريعات التي لا تشير الى ذلك صراحة ، لأن

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر المادة (Sec. 5 c) من نموذج قانون الشركات .

(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضاً قوانين كاليفورنيا وهاواي وبنسويا ونيويورك ونيوجيرسي وكنتيكت ونسبي وبالإضافة الى ذلك ، انظر الاستاذين هاري وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢٦ - ١١٢٧ و Comment, Court Ordered Indemnification of Corporate, Officers, Directors, and Directors, 1979 Airz. St. L.J. 639 .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) انظر المراجع السابقة ، وانظر على سبيل المثال قانون الشركات لولاية كارولينا الشمالية .

التي تهدف الى توزيع مخاطر (Risk) ادارة الشركة .^(١) وهذا التأمين يجوز للشركة الأجنبية العاملة في بعض الولايات الاستفادة منه . وتصدر شركة التأمين عادة وثيقتي تأمين : الأولى : (Corporate Reimbursement form) لتسديد (Reimbursement) المبالغ التي تصرفها الشركة ضمانا للمصروفات التي يتكبدها أعضاء مجلس ادارتها وجهازها الاداري للدفاع عن أنفسهم ، والثانية : (Directors and Officers form) لضمان مسؤولية أعضاء مجلس وأعضاء الجهاز الاداري . ويجوز أن تصدر الشركة وثيقة واحدة .^(٢) والوثيقة الأولى تؤمن الشركة ضد أي خسارة (Loss) تنشأ بسبب ارتكاب الأعضاء لعمل خاطيء أو مخالف للقانون (Wrongful Acts) ، ولكن فقط إذا كان التشريع أو نظام الشركة يلزمها أو يميز لها أن تضمن أعضاء مجلس ادارتها أو أعضاء جهازها الاداري . والتأمين هنا لا يغطي مسؤولية الشركة الأخرى ، لأن نطاقه (Coverage) معرف ومحدد . أما الوثيقة الثانية فتحمي الأعضاء من كل مسؤولية أو خسارة لا تغطيها الوثيقة الأولى .^(٣)

وأقساط التأمين (Premiums) التي تدفعها الشركة للتأمين على أعضاء مجلس ادارتها أو أعضاء جهاز الادارة تحسب على أنها مصروفات عامة ضرورية ولذلك لا تدفع عليها ضرائب^(٤) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة ، وانظر Johnston: Corporate Indemnification and Liability Insurance for Directors and officers, 33 Bus. Law. 1993 (1978)

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .

الفرع الثاني

دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الادارة

إذا تحققت مسؤولية أعضاء مجلس الادارة فانه يجوز لكل متضرر سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الغير أن يقوم برفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الادارة . وسوف نعرض دعوى الشركة ودعوى المساهمين ودعوى الغير في كل من القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية في المبحثين التاليين :

المبحث الأول

دعوى المسؤولية في القانون الكويتي

دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة :

للشركة كشخص اعتباري (معنوي) أن تقوم برفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس ادارتها إذا ارتكبوا في حقها غشاً ، أو أساءوا استخدام سلطاتهم ، أو خالفوا احكام القانون ، أو نصوص نظام الشركة أو ارتكبوا خطأ جسيماً في الادارة . . . الخ^(١) . ونظراً لطبيعة الشركة كشخص قانوني فان مجلس الادارة هو الذي يمثلها في رفع الدعوى ، ولكن هذا لا يحصل إذا كان المدعى عليهم هم جميع أعضاء المجلس أو أغلبهم ، إذ لا يتصور عقلاً أو منطقاً أن يقاضي الشخص نفسه . ولكن المجلس قد يقوم برفع الدعوى إذا كان المدعى عليه أحد أعضائه أو بعضهم . لذلك إذا ارادت الشركة مقاضاة جميع أعضاء مجلس الادارة ، فان الأمر متروك للجمعية العامة للمساهمين ، والتي قد تقرر عزل المجلس وانتخاب مجلس ادارة جديد وتكليفه برفع الدعوى ، أو تقوم هي مباشرة الدعوى عن طريق

(١) المادة ١٤٨ من قانون الشركات .

تكليف بعض المساهمين أو محامٍ برفع الدعوى نيابة عن الشركة ، نظرا للضرر الجماعي الذي أصابها .^(١) وفي حالة تصفية الشركة فإن المصفي هو الذي يقوم برفع دعوى المسؤولية باعتباره ممثلاً قانونياً للشركة ، ولو كـيل الدائنين (مدير التفليسة) أن يباشر تلك الدعوى في حالة إفلاس الشركة .^(٢)

وتتحمل الشركة مصاريف الدعوى سواء كسبتها (الدعوى) أو خسرتها ، نظرا لأن هذه الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها ، ولأن التعويض ، في حالة الحصول عليه ، يذهب الى خزانتها لا الى جيوب رافعي الدعوى .

وقد يصعب عزل مجلس الادارة لأنه يسيطر على الجمعية العامة ، ومن ثم قد يتمكن من منع الجمعية من اتخاذ قرار بمقاضاته ، وفي هذه الحالة يثور تساؤل في القانون الكويتي عما اذا كان يجوز لمساهم أو لعدد من المساهمين مقاضاة مجلس الادارة نيابة عن الشركة ؟ فالقانون الكويتي ، خلافاً لبعض القوانين العربية والأجنبية^(٣) ، لا يعطي للمساهم هذا الحق صراحة ، ولكن يستنتج من بعض نصوصه أن للمساهم حق رفع هذه الدعوى . فالمادة ١٤٨ منه تنص : على أن « رئيس مجلس الادارة وأعضائه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير » ، ولا شك أن المشرع ، رغم هذا الاطلاق ، يدرك أن لمجلس الادارة وسائله التي تمكنه من منع الجمعية من اتخاذ قرار بمقاضاته أو مساءلته ، ومن ثم فإن الواجب يحتم فتح

(١) د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ، د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

(٢) المرجعان السابقان ، وانظر المادة ٦٣٠ من قانون التجارة رقم ٦٨/١٩٨٠ والمادة ٣ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/١٩٦٠ .

(٣) انظر المادة ٤٣ مكرراً من قانون الشركات المصري رقم ١٩٥٤/٢٦ والمادة ١٩٦ من قانون التجارة السوري والمادة ١٦٨ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٢٤٥ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ . وانظر ايضاً د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ - ٣٩٣ . ود . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

الباب أمام أقلية المساهمين لمقاضاة المجلس نيابة عن الشركة . وتنص المادة ١٣١/٥ على تمتع العضو بحق « اقامة دعوى ببطان كل قرار صدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة مخالفاً للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الاساسي » . وهذا الحكم يجب أن يسري ، من باب أولى ، على حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس الادارة نيابة عن الشركة^(١) . يضاف الى هذا أن بعض القوانين العربية التي تعتبر مصدراً للقانون الكويتي تجيز ذلك ، ويشاركها في ذلك شراح القانون الكويتي والفقه والقضاء العربي .^(٢)

وإذا جاز للمساهم الفرد أو أقلية المساهمين رفع تلك الدعوى ، فهل هذا يعني أن حق المساهم مطلق غير خاضع لقيود أو ضوابط ، رغم المخاطر التي قد تنجم عن ممارسته ؟ فالمساهم قد يتعسف في استعمال هذا الحق أو يتهور في استخدامه أو يسعى الى الكيد للمجلس أو بعض اعضاءه ، مما قد يضر بالشركة وسمعتها ، فهو قد يسارع الى رفع الدعوى كلما سمع اشاعة عن ارتكاب أعضاء مجلس الادارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون . ولكبح هذا التهور ومنع الدعاوي الكيدية يجب على المساهم قبل أن يقوم برفع الدعوى أن يعرض الأمر على الجمعية العامة للمساهمين ، وإذا أراد رفعها ضد أحد أو بعض أعضاء مجلس الادارة فيجب عليه أن يعرض الأمر على مجلس الادارة ، فإذا رفض طلبه رغم اقتناعه وتوفر الأدلة لديه على وجود الخطأ أو المخالفة وما نجم عنها من ضرر للشركة ، فله حينئذ القيام برفع الدعوى . وخطأ المجلس لا يفترض وإنما على المدعي أن يثبت وجوده ووجود الضرر الذي أصاب الشركة والعلاقة السببية بينهما . كما أن مخالفة القانون أو نظام الشركة إذا لم ينجم عنها ضرر للشركة لا تصلح

(١) وهذا ما يراه الاستاذ الدكتور ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

(٢) انظر د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ - ٣٩٣ . عدا القانون العراقي الذي تماثل احكامه احكام القانون الكويتي ، ويرى بعض شراحه أنه لا يجوز للمساهم رفع مثل هذه الدعوى ، انظر د . احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ - ١٩١ .

أن تكون سببا للمسئولية المدنية ، وإن كانت تصلح أن تكون سببا للمساءلة من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو الجهات الحكومية المختصة .^(١)
وتواجه المساهم المدعي مشكلة مصاريف رفع الدعوى واتعاب المحاماة ، التي قد يرفض مجلس الإدارة أو الجمعية دفعها من اموال الشركة ، خاصة إذا خسر الدعوى . ونرى أنه طالما أننا قد سلمنا بحق المساهم في رفع الدعوى باسم الشركة ونياية عنها ، فيجب أن نسلم أيضا بحقه في اقتضاء مصاريف الدعوى من اموال الشركة ، سواء ربح الدعوى أو خسرها ، لأنه يعتبر نائباً عن الشركة بحكم القانون في رفع الدعوى ، وهو يسعى الى حماية مصالحها وإذا كسب الدعوى فالتعويض يذهب اليها وليس اليه (المساهم المدعي) ، والغرم بالغنم^(٢) .

هذا ويشترط دائماً أن تتوفر في المدعي بحق الشركة صفة المساهم ، وهذه الصفة لا تثبت لمن كان قد تصرف في اسهمه ولو أصابه ضرر . لأن هذا الحق ، من وجهة نظرنا ، ينتقل لمن انتقلت اليه ملكية الاسهم ، ولأن المساهم يستطيع أن يرفع دعوى باسمه للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصياً ، كما سنرى . وصفة المساهم لا تشترط في وقت رفع الدعوى فحسب وإنما تشترط أيضاً أثناء نظر الدعوى وإلى أن يصدر حكم نهائي فيها .

أثر إبراء ذمة الأعضاء على رفع دعوى المسؤولية :

يسعى مجلس الإدارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة الى اتخاذ قرار منها بإبراء ذمته من المسؤولية عن جميع الأعمال التي قام بها أو التصرفات التي أجزاها في

(١) يجوز للجمعية العامة أن تقوم بعزل المجلس أو لفت نظره ، كما أن لوزارة التجارة والصناعة أو البنك المركزي أن يلفت نظر المجلس الى ذلك . وإذا كان تصرفه يعتبر جريمة فمن الممكن أن تغفل النيابة العامة بذلك لاتخاذ اجراءات الدعوى العامة ضد اعضائه . انظر المادتين ١٧٨ و ١٨٤ مكرراً من قانون الشركات والقانون رقم ١٩٦٨/٣٢ في شأن النفوذ والبنك المركزي وتنظيم المهنة المصرفية المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/١٣٠ .

(٢) يرى بعض الفقهاء أن تصرفه كتصرف التفولي ، انظر ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

السنة المالية المنتهية ، وذلك بعد تقديم تقريره (أي المجلس) عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وسماع تقرير مراقب الحسابات ، ومناقشة حسابات الشركة والمصادقة عليها ، واعتماد الأرباح - إن وجدت - وغير ذلك . فها أثر هذا الإبراء على مسؤولية الأعضاء ، ومن ثم على حق الجمعية العامة أو بعض المساهمين في مقاضاتهم (الأعضاء) ، إذا تبين لها أو لهم بعد ذلك ما يستوجب المقاضاة ؟ ونجيب على هذا السؤال المادة ١٤٨/٢ من قانون الشركات قائلة بأنه « لا يجوز دون اقامة دعوى المسؤولية اقتراح من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة » . ورغم اطلاق هذا النص نرى أن الإبراء يجوز دون رفع الدعوى من قبل المساهمين الذين وافقوا على الإبراء إذا قام مجلس الإدارة بالكشف أو الإفصاح عن جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها ، خاصة الأعمال أو التصرفات الضارة أو المخالفة ، ذلك لأن أغلبية المساهمين (الجمعية العامة) يملكون التنازل عن دعوى الشركة طالما أن هذا التنازل قد بني على معلومات وحقائق صحيحة خالية من الغش والتضليل . ولكن الإبراء يكون غير ذي أثر إذا كان مجلس الإدارة حصل عليه عن طريق التستر على مخالفاته وأخطائه وحجب الحقائق والمعلومات عن الجمعية العامة للمساهمين^(١) . وهذا ما يحصل غالباً وهو ما أراد المشرع تلافيه من خلال نصه على عدم الاعتداد بالإبراء في مثل هذه الحالات . كما أن إبراء الجمعية العامة (أغلبية المساهمين) لا ينال من حق المساهمين غير الموافقين (الأقلية) في مقاضاة مجلس الإدارة وهذا أيضاً ما أراد المشرع التأكيد عليه في المادة الأتفة الذكر .

ويتعلق حق الجمعية العامة أو المساهم (المساهمين) في رفع الدعوى بالتنظيم العام ، لذلك لا يجوز الاتفاق ابتداء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في أي اتفاق لاحق على حرمان الجمعية أو المساهم من مقاضاة مجلس الإدارة أو تقييد هذا الحق . وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً^(٢) .

(١) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٢) هذا الحكم يفهم من نص المادة ١٤٨/٢ ، السالف الذكر وتنص صراحة على الحكم المادة ٤٣ مكرر =

وتجدر الإشارة الى ان هناك خلافاً فقهيًا في شأن أساس دعوى الشركة قبل اعضاء مجلس ادارتها ، فمن الفقهاء من يرى أن الأعضاء مجرد وكلاء عن الشركة ، ويؤسسون هذه الدعوى على الاخلال بالتزام تعاقدى^(١) ، أي اخلال الأعضاء بنصوص عقد الوكالة المبرم بينهم وبين الشركة ، ومن ثم يرجع في تحديد هذه المسؤولية الى الأحكام العامة في الوكالة المقررة في القانون المدني^(٢) . ومنهم من يعتبر مجلس الادارة ممثلاً قانونياً للشركة أو عضواً في جسدتها ، ويقولون ان أساس هذه الدعوى هو الاخلال بالتزام قانوني ، أي مخالفة أحكام القانون^(٣) . وإذا افترضنا صحة هذا الرأي فيرجع في تحديد هذه المسؤولية الى احكام المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني .

ونرى أن الأساس الرئيسي لمسئولية مجلس الادارة قبل الشركة هو الاخلال بأحكام عقد الوكالة ، وان القانون يفرض أيضا بعض الالتزامات على عاتق أعضاء مجلس الادارة وأن الاخلال بها يعتبر اخلالا بالتزام قانوني^(٤) .

دعوى المساهم الشخصية (الفردية) :

إذا ارتكب مجلس الادارة أو بعض اعضائه ، كرئيس المجلس ، عملاً أُلْحَق ضرراً مباشراً بأحد المساهمين أو بعضهم جاز لمن اصابه الضرر أن يقاضيه ، أي أن يرفع دعوى باسمه (أي المساهم) للمطالبة بتعويض الضرر الذي اصابه

= من قانون الشركات المصري رقم ١٩٥٤/٢٦ . وانظر د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(١) انظر د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦-٤٥٧ . وانظر المراجع الفرنسية والعربية التي اشار اليها ، ود . اكثم الحولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ص ٧٧٢ .

(٢) انظر المواد ٦٩٨-٧١٩ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ وبمذكرته التوضيحية .

(٣) د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦-٤٥٧ .

(٤) انظر المواد ١٤٦-١٤٩ من قانون الشركات .

شخصياً . وحق المساهم في رفع الدعوى هنا غير مرتبط بدعوى الشركة^(١) ، وهو حق مقرر له بحكم القانون (المادة ١٤٨/٢ ش) ، وكذلك الحال اذا هو قام برفع دعوى الشركة ، نيابة عنها ، وخسرها ، فلا يؤثر ذلك على حقه في رفع دعوى أخرى باسمه للمطالبة بجبر الضرر الذي اصابه شخصياً . كما ان دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، لأن مجلس الادارة لا يعتبر وكيلاً عن مساهم واحد أو عدد من المساهمين ، ولكنه يعتبر وكيلاً عن الشركة وأيضاً عن جميع المساهمين^(٢) . ولهذا السبب يعتبر البعض المساهم من الغير^(٣) .

ومن صور الأعمال التي تلحق ضرراً مباشراً بالمساهمين ، امتناع مجلس الادارة دون وجه حق عن توزيع أرباح على المساهمين ، أو التعسف في استعمال سلطته التقديرية في هذا الشأن ، وحرمان المساهم من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب باسمهم زيادة رأس المال ، أو نشره بيانات كاذبة عن مركز الشركة لحمل المساهم على الاكتتاب باسمهم زيادة رأس المال^(٤) . وشراء بعض أعضاء مجلس الادارة لأسهم بعض المساهمين مستغلين مراكزهم في ادارة الشركة ومستفيدين من أسرارها^(٥) .

(١) انظر د . اكثم الحولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ، ص ٣٧٨ .
(٢) يرى الدكتور اكثم ياملكي في شرحه للمادة ١٤٩ من قانون الشركات العراقي بأن أعضاء مجلس الادارة لا يعتبرون وكلاء عن جميع المساهمين أو عن بعضهم ولكنهم وكلاء عن الشركة فقط ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضاً د . احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .
(٤) د . اكثم الحولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٧٧-٣٧٨ ، ود . احمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ ، ود . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ ، ود . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

(٥) انظر المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية .

ويسري ما ذكرناه عن ابراء ذمة أعضاء مجلس الادارة على دعوى المساهم ضد مجلس الادارة . كما ان المساهم إذا تصرف باسمه لا يسقط حقه في رفع دعوى المسؤولية إذا كان العمل الضار قد حدث قبل صدور التصرف منه وتوافرت عناصر مسؤولية أعضاء مجلس الادارة .^(١)

دعوى الغير ضد مجلس الادارة :

يجوز للغير أن يقاضي أعضاء مجلس الادارة أو بعضهم إذا ارتكبوا عملاً ضاراً به أو بمصلحته . ويقصد بالغير غالباً دائني الشركة ، كحاملة سندات ديونها وغيرهم من المقرضين لها ، أو من يتعاملون معها ومن يتعاملون بأسهمها في سوق الأوراق المالية . كما يرى البعض أن مساهمي الشركة يعتبرون من الغير ، كما ذكرنا سابقاً . فالغير قد يكتب بسندات دين الشركة بناء على بيانات كاذبة أو معلومات خاطئة يدرجها أعضاء مجلس الادارة في نشرة الاكتتاب أو غيرها . وأعضاء مجلس الادارة أو رئيس المجلس قد يخرج عن نطاق أو حدود سلطاته ويبرم عقوداً مع الغير حسن النية ، مما قد يؤدي إلى عدم التزام الشركة بهذه التصرفات ومن ثم إلحاق الضرر بالغير (المتعاقدين الآخر) . ومجلس الادارة أيضاً قد يلجأ إلى نشر بيانات كاذبة أو خاطئة عن مركز الشركة المالي^(٢) ، مما يدفع الغير إلى شراء أسهم الشركة أو بيعها في سوق الأوراق المالية موعولاً على هذه البيانات أو المعلومات ، ومن المحتمل أن يضار من جراء ذلك . كما أن توزيع أرباح صورية على المساهمين يضر بمصالح دائني الشركة^(٣) . ويجوز لدائن الشركة أيضاً أن يستخدم حقوق الشركة باعتبارها مدينة له إذا كان مجلس الادارة قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها ونجم عنها ضرر

(١) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

(٢) انظر في هذا المعنى د . اكثم الحولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٧٩ - ٣٨٠ ، ود . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

(٣) د . احمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

بمصلحه ، إذ يجوز له ، في هذه الحالة ، رفع دعوى غير مباشرة ضد أعضاء مجلس الادارة ، متى توافرت شروطها . كما يجوز له رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروطها أيضاً^(١) .

ودعوى الغير تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم تخضع إلى احكام القانون المدني . وعلى الغير يقع عبء اثبات خطأ أعضاء مجلس الادارة والعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه .

ويجوز للغير أن يرجع على الشركة ، باعتبارها متبوعة ومسئولة عن أعمال التابع (مجلس الادارة) ، أو كليهما معاً ، طبقاً للقواعد العامة ، إذا كان العمل الضار قد صدر من الأعضاء أثناء تأديتهم لواجباتهم أو بسببها^(٢) . ولكن مسؤولية الشركة لا تجب مسؤولية أعضاء مجلس الادارة أو تستغرقها أو تحل مكانها ، وإذا قامت بتعويض الغير بدلا عن أعضاء مجلس الادارة فلها أن ترجع عليهم بكامل ما أدته من تعويض ، ولكن إذا أدى الأعضاء التعويض للغير فلا يجوز لهم أن يرجعوا على الشركة لأن مسؤوليتها لا تعدو أن تكون مسؤولية ضمان^(٣) .

مسؤولية أعضاء مجلس الادارة في حالة افلاس الشركة :

تنص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٩٨٠/٦٨ على أنه « إذا تبين بعد افلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠٪ (عشرين بالمائة) على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب مدير التفليسة أن تقضي بالزام

(١) انظر المواد ٣٠٨ - ٣١٧ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ . وانظر د . احمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ - ١٩٣ .

(٢) انظر المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ من القانون المدني ، ومذكرته الإيضاحية .

(٣) انظر المرجع السابق وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المشرع قد استوحى هذا الحكم من قانون العمل غير المشروع ومصادره من القوانين العربية . وتعد الإشارة إلى أن المضرورة لا يجوز له أن يحصل على التعويض مرتين .

جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم بالتضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها ، الا اذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة » .
ويشبه هذا الحكم الى حد ما حكم المادة ١٦٧/١ من قانون التجارة اللبناني ، الذي اقتبس من القانون الفرنسي الصادر في ١٦/١٠/١٩٤٠ واستبقاه القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦^(١) .

وهذا الحكم خاص يخالف أحكام القواعد العامة وله شروط خاصة ، فهولا يطبق الا اذا توافرت الشروط الآتية :-

١ - أن يصدر حكم بشهر افلاس الشركة ، اذ لا يكفي أن تكون في حالة اعسار .

٢ - الا تكفي موجوداتها لوفاء عشرين بالمائة (٢٠٪) من ديونها على الأقل ، فان كانت موجوداتها تكفي لوفاء ديون تزيد على هذه النسبة فلا يطبق هذا الحكم .

٣ - أن يطلب ذلك مدير التفليسة ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بالزام الأعضاء بتسديد ديون الشركة المفلسة .

٤ - أن يفشل الأعضاء في اثبات أنهم قد بذلوا العناية المطلوبة في ادارة الشركة وتدبير شؤونها . وفي هذا خروج على القواعد العامة في الاثبات ، فعبء الاثبات يقع على عاتق المدعي ، بينما هنا يقع الاثبات على عاتق المدعي عليه (أعضاء مجلس الإدارة) . وهذا يعني أن المشرع يفترض خطأ مجلس الإدارة ، ولكنه افتراض غير قاطع يقوم على قرينة أن اعسار الشركة الى الحد الذي لا تستطيع فيه سداد أكثر من ٢٠٪ من ديونها يعود في معظم أسبابه الى خطأ أو اهمال أعضاء مجلس الإدارة . ومع ذلك فإن المشرع لم يشأ أن يجعل تلك القرينة قاطعة ، وإنما جعلها قرينة بسيطة بحيث يستطيع الأعضاء

(١) د . اكثم الخولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٨٠ .

تقويضها باثبات أنهم لم يرتكبوا أي خطأ أو اهمال ، أي أنهم قد بذلوا عناية العضو الحريرص في ادارة الشركة وتدبير شؤونها ، ولكن ضياع رأس مال الشركة وخسارتها تعود الى أسباب خارجة عن ارادتهم .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى أنه « اذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها ، وجب على مجلس الإدارة أن يعقد جمعية عامة غير عادية لتقرر ما اذا كانت الحالة تستوجب حل الشركة قبل الأجل أو تخفيض رأس المال أو اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة »^(١) . ولا شك أن اهمال مجلس الإدارة في القيام بهذا الواجب يجعله مسئولاً عن أي ضرر يصيب دائني الشركة من جراء ذلك .

٥ - يجب أن يصدر حكم من القضاء بالزام الأعضاء بسداد ديون الشركة . وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن . فلها إن هي وجدت ثبوت الاهمال أو الخطأ في حق أعضاء مجلس الإدارة أن تحكم بالزامهم جميعاً متضامين أو غير متضامين بسداد ديون الشركة كلها أو بعضها ، واذا وجدت خلاف ذلك فلها الا تحكم بشيء .

تقديم دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة :

تنص المادة ٢/١٤٩ من قانون الشركات على أن « تسقط دعوى المسؤولية بالتقادم بانقضاء خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن ادارته » . وينتقد بعض الفقهاء مدة التقادم القصيرة هذه لأنه يعتبرها من ضمن الأحكام الكثيرة التي تقررت لحماية رجال الأعمال والتي يضمنها قانون الشركات »^(٢) .

(١) المادة ١٧١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) د . اكثم الخولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٨٤ .

ويشمل هذا التقادم جميع دعاوى الشركة ودعاوى المساهمين ودعاوى الغير . ويبدأ سريانه من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الإدارة حسابا عن إدارته . وهذا التوقيت مهم جدا ، اذ فيه تنتهي السنة المالية للشركة فيقدم المجلس للجمعية وللمساهمين تقريراً عن إدارات وكشوف حسابات وميزانية ، ويقدم مراقب حسابات الشركة هو الآخر تقريراً من جانبه يؤكد أو يدحض صحة تقرير مجلس إدارة الشركة وحساب الشركة وميزانياتها .

ومن خلال ذلك قد يتم الكشف عن أخطاء أو مخالفات مجلس الإدارة ، وتبين حقوق المساهمين وحقوق الغير قبل الشركة وقبل مجلس الإدارة ، ولو نظريا في أغلب الأحيان .

ولذلك لا نتفق مع من يميز في التقادم بين دعوى الشركة وبين دعوى المساهم الفردية ودعوى الغير ، فيقصر سريان مدة الخمس سنوات على دعوى الشركة دون دعوى المساهم ودعوى الغير ، لأنه ، من وجهة نظره ، لا علاقة لدعوى المساهم الفردية ودعوى الغير بانعقاد الجمعية العامة وتصديقها على أعمال المجلس لأن الغير لا يحضر اجتماع الجمعية العامة ولأن الجمعية لأشأنها بأعمال المجلس الضارة ببعض المساهمين بوجه خاص .^(١)

المبحث الثاني

دعوى المسؤولية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة :

يجوز للشركة كشخص معنوي (legal entity) أن ترفع دعوى ضد كل من

(١) المرجع السابق ، ص ٣٨٤ - ٣٨٥ .

يرتكب عملا ضارا في حقها ، سواء كان من المكتتبين أم المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء جهازها الإداري أو وكلائها أو عمالها أو ضد الغير (Outsider or third Party) . ودعوى الشركة تبشر عادة من قبل ممثلها وهو مجلس إدارتها أو جهازها الإداري ، وتبشر في حالة التصفية (dissolution) من قبل المصفي (receiver) ، وفي حالة الإفلاس (bankruptcy) من قبل أمين التفليسة أو الحارس القضائي (assignee or trustee-in-bankruptcy) . ولكن اذا لم يتم ممثلو الشركة بالدفاع عن مصالحها ومقاومة مرتكب الضرر ، فانه يجوز للمساهمين ، بعد توافر بعض الشروط أن يقوموا بمقاضاة مرتكب الضرر نيابة عن الشركة ، سواء كان ذلك أعضاء مجلس الإدارة أو الغير . والمساهم المدعى لا يمثل في الدعوى الشركة فقط ولكنه يمثل أيضا باقي المساهمين . وتسمى الدعوى التي يرفعها المساهم نيابة عن الشركة الدعوى المستمدة أو المشتقة (derivative action or suit) ، لأنها تستمد من الشركة أو تشتق منها ، تميزا لها عن دعوى الشركة المباشرة التي يرفعها ممثلها ، وتميزا لها أيضا عن دعوى المساهم الفردية (individual action) . كما تسمى باسماء أخرى ، كدعوى بحق الشركة (action in the right of a Corporation) أو الدعوى الثانوية بواسطة المساهمين (Secondary action by Shareholders)^(١) .

ويعود الفضل في تطور هذه الدعوى إلى مبادئ العدالة لحماية مصلحة الشركة بصورة مباشرة (direct) وحماية مصلحة المساهم بصورة غير مباشرة (indirect)^(٢) . وتقوم الدعوى على الضرر الذي يصيب الشركة ، ولذلك فان تعويض هذا الضرر يذهب الى خزانة الشركة (Corporate treasury) ليستفيد منه مجتمع الشركة من مساهمين ودائنين (creditors) لها . ولهذا تكون هذه الدعوى

(١) الأستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٢١ - ١٠٢٢ و ١٠٣٦ - ١٠٤٠ وانظر أيضا : Note, 63 Harv. Law Review, 1426 (1950) .

(٢) الأستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٦ - ١٠٤٠ .

وحيدة (unique) في طبيعتها ، فالمساهم المدعى لا يقاضي أو يخاصم لحماية مصلحته المباشرة أو حقه المباشر (direct right) وإنما يقاضي كوصي أو ولي على الشركة في خصوصية (as guardian ad litem) تنتهي صفته بانتهاء هذه الخصومة^(١) . والشركة في هذه الدعوى ، تشغل مركزاً مزدوجاً (dual position) ، فهي إذا كانت ترفض - ممثلة بمجلس إدارتها - رفع الدعوى كمدعي ، فإنها تدخل فيها كمدعي عليه اسمي أو شكلي (nominal party defedent) ولكنها في الوقت نفسه تكون المدعي الحقيقي (real party plaintiff) . وهذا الوضع يعقد إجراءات الدعوى ، لأن قواعد الإجراءات العادية (cordinary procedural rules) لم تصغ بعد بالشكل الذي يتناسب مع إجراءات هذه الدعوى .^(٢)

وإذا رفعت أكثر من دعوى باسم الشركة من قبل مساهمين مختلفين ولسبب واحد فإن الدعوى اللاحقة أو التالية تعلق إلى أن يحكم بالدعوى الأولى أو أن تضم لها أو أن المحكمة تأمر برفضها منعاً للمشاكل التي يسببها تعدد الدعاوى^(٣) .

ورغم فائدة هذه الدعوى وأهميتها إلا أن احتمال التعسف في استخدامها أمر وارد ، فبعض صغار المساهمين ومحاموهم يقومون برفع دعاوى تعسفية أو دعاوى ابتزاز (Strike suits or blackmail by litigation)^(٤) لجبر أعضاء مجلس الإدارة على إجراء تسوية ودية بعيداً عن القضاء ، ودفع تعويضات مبالغ فيها للمساهم المدعى

(١) المرجع السابق وانظر أيضاً الأستاذ تليف فاكس المرجع السابق (Basic Corp. Law) ، ص ٤٥٠ - ٥٢٥ وانظر القضايا التي أشار إليها . وانظر أيضاً : John W. Welch Shareholders Individual And Derivative Actions, Underlying Rationales And The Closely Held Corporation, Journal of Corporation Law, Winter, 1984- PP. 147- 196.

(٢) الأستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٧ .

(٣) انظر المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية : Dresdener V. Goldman Saches Trading Corp., 240 App. Div. 242, 269, N.Y.S. 360 (2 d. Dept. 1934); Hamburgh V. Dillion, Read and Co., 146.N.Y.L.J., No. 102, 13 (Sup. Ct. 1961); Witmond V. Shima, 151 N.Y.L.J., No. 90, 14 (Sup. Ct. 1964).

(٤) الأستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٩ .

ومحاميها ، لشراء سكوتبها . وهذه التعويضات لا تستفيد منها الشركة ولا المساهمين فيها ، كما أنها لا تتناسب مع نصيب المساهم في رأس مال الشركة ، الذي غالباً ما يكون قليلاً جداً (minuscule) . والاتجاه القضائي الآن يذهب إلى أن أي تعويض يحصل عليه المساهم باسم الشركة يجب أن يذهب إليها ، ولو كان ناتجاً عن تسوية (settlement) .^(١)

هذا التعسف والابتزاز قد أدى إلى إخضاع الدعوى إلى بعض القيود أو الشروط ، وأدى أيضاً إلى تدخل القضاء لمنع ذلك التعسف والابتزاز ، فالقضاء يعتبر المساهم المدعي (Shareholder- Plaintiff) ، كما ذكرنا سابقاً ، كوصي أو ولي في رفع الدعوى (guardian ad litem) وتنتهي صفته هذه بانتهاء الخصومة . وهو بهذه الصفة يعتبر مؤثماً (fiduciary) ، ومن ثم فإن أي تعويض يحصل عليه عن طريق التسوية أو غيرها يحصل عليه باعتباره أميناً ضمناً أو حكماً (Constructive trustee) من قبل الشركة^(٢) .

وتنظم التشريعات الحديثة أحكام الدعوى الأنفة الذكر وإجراءات رفعها وتتعرف للمساهم في رفعها نيابة عن الشركة^(٣) . وما يهمنا دراسته من هذه الأحكام ، سواء كان مصدرها التشريع أو قواعد القانون العام أو أحكام القضاء شروط رفع الدعوى . ورسومها ، وتقادها . وقيل أن تدخل في دراسة هذه المواضيع نشر باختصار على المعايير التمييز بين دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عنها (derivative suit) ودعوى المساهم الفردية التي يرفعها للمطالبة بتعويض عما يصيبه من ضرر مباشر أو شخصي ، نظراً لتداخل هاتين الدعويتين أحياناً ، لاختلاف المعايير التي تبتناها المحاكم . كما سنشير إلى أهمية التمييز بين الدعويتين .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر المرجع السابق .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٤٩ من غوذج قانون الشركات وقوانين نيويورك وكاليفورنيا والاسكا وأريزونا وكولورادو ودلووير وايدهاو وانديانا ومينيسوتا وفينلدا .

معيار التمييز بين دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية

١ - معيار الضرر (Injury Criterion)

ويتم التمييز بين الدعويين طبقاً لهذا المعيار بالنظر إلى مباشرة الضرر (direct injury) وعدم مباشرة (Indirect injury) بالنسبة إلى الشركة وإلى المساهم، فإذا كان الضرر قد أصاب الشركة بصورة مباشرة فإن للمساهم أن يقوم برفع دعوى نيابة عن الشركة (derivative Action)، ولا يجوز له رفع دعوى فردية (Individual Action)، لأن الضرر الذي أصابه شخصياً قد أصابه، بخلاف للضرر الذي أصاب الشركة، بصورة غير مباشرة. وإذا كان الضرر قد أصاب المساهم بصورة مباشرة فإن له أن يرفع دعوى فردية للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه^(١). ومن قبيل الأضرار التي تصيب مصالح الشركة بصورة مباشرة الضرر الناتج عن مخالفة أغراض الشركة، ومن قبيل الأضرار التي تصيب المساهم بصورة مباشرة عدم إعطائه أرباحاً^(٢).

ويعيب هذا المعيار أنه قد يصعب أحياناً تقرير ما إذا كان الضرر الذي أصاب الشركة أو المساهم ضرراً مباشراً أو غير مباشر، كما هي الحالة في إخلال مجلس الإدارة بواجبات الأمانة (fiduciary duty). كما أن الضرر في الشركات المساهمة المقلقة قد لا يصلح أن يكون معياراً للتمييز بين دعوى الشركة ودعوى المساهم،

(١) انظر جون ولس، المرجع السابق، ١٥٤ - ١٥٧ والاستاذين هن والاسكندر المرجع السابق، ص ١٠٤٤ - ١٠٥٢. وانظر قضاياء: Alario V. Miller, 354 So. 2d 925, 926 (Fla. Dist. Ct. App. 1978); Citizens Nat'l Bank V. Peter, 175 So. 2d 54, 56 (Fla. Dist. Ct. App. 1965); Jones V. H.F. Ahmanson and Co., 1 Cal. 3d 93, 106, 460 P. 2d 464, 471, 81 Cal. Rptr. 592, 599 (1969).

(٢) المراجع السابقة وانظر قضيتي: Borak V. J. I. Case Co., 317 F. 2d 938, (7th Cir. 1963); Starbird V. Lane, 203 Cal. App. 2d 247, 21 Cal. Rptr. 280 (1963).

ويعتبر أيضاً أي عمل يمس بالحقوق الأساسية للمساهم ضرراً مباشراً به.

نظراً لقلّة المساهمين في هذه الشركات. فمثلاً شركة تضم مساهمين اثنين أحدهما يهتم الثاني بسوء استخدام موجودات الشركة واختلاسها، ليس الضرر الذي أصاب المدعي مباشراً؟ وإذا كان الضرر الذي أصاب المساهم بصورة مباشرة قد أصاب^{أصاب} آثاب في الوقت نفسه جميع مساهمي الشركة، لا يمكن اعتباره أيضاً ضرراً مباشراً للشركة^(١)؟

٢ - الأسلوب أو المعيار التصنيفي (Categorical approach):

وتتبع بعض المحاكم وبعض الشراح أسلوباً تصنيفياً للتمييز بين دعوى الشركة التي ترفع نيابة عنها ودعوى المساهم الفردية. ومن الدعاوي التي تدخل ضمن دعاوي الشركة الدعاوي الآتية: الدعوى التي ترفع ضد مجلس إدارة الشركة لسوء الإدارة أو لإساءة استخدام أموال الشركة، أو للمنافسة غير المشروعة معها، ودعوى الزام التعاقد مع الشركة بتنفيذ العقد، ورفع دعوى ضد أعضاء الجهاز الإداري لحصولهم على رواتب مبالغ فيها، والدعوى ضد الغير لتعويض ما أصاب الشركة من ضرر^(٢). وتعتبر الدعاوي الآتية بطبيعتها (per se) أو بذاتها دعاوي فردية: - دعاوي اضطهاد المساهمين (oppression) أو مضايقتهم (harasement) أو غشهم (Fraud)، ودعوى إنكار حق المساهم الأساسي في المشاركة في إدارة الشركة أو الحصول على عائد عادل لاستثماره فيها، ودعوى حرمان المساهم من المشاركة في التصويت أو اتخاذ القرارات، ودعوى تمكين

(١) المرجع السابق، وانظر الاستاذين هن والاسكندر، المرجع السابق ص ١٠٤٨ - ١١٥٢. وانظر القضايا الآتية:

Bokat V. Getty Oil Co., 262 A. 2d 246 (Del. 1970); Willis V. Dillsburg Grain and Milling Co., 490 F. Supp. 46, 48-49, (M.D. Pa. 1980); Hunter V. Knight, Vale and Gegory, 18 Wach. App. 640, 571 P. 2d 212 (1977); Rose V. Schantz, 56, Wis. 2d 222, 201 N.E. 2d 206 (1982); Besette V. Besette, 385, Mass. 806, 434 N.E. 2d 206 (1982); Schaffer V. Universal Rundte Corp., 397 F. 2d 893 (5th Cir. 1968).

(٢) المراجع السابقة.

المساهم من الاطلاع على سجلات الشركة وفحصها ، ودعوى حماية حق الأولوية للمساهم^(١) . . .

٣ - حقوق المساهم كأساس (مبار) للتمييز بين الدعويين .

استنادا لهذا المعيار يعتمد التمييز بين دعوى المساهم الفردية والدعوى التي يرفعها نيابة عن الشركة على ماله من حقوق اذ أن كل مساهم يتمتع ببعض الحقوق ، كحقه في الاطلاع على سجلات الشركة وفحصها ، وحق الأولوية في الاكتتاب بالاصدارات الجديدة للاسهام ، وحق الحصول على الأرباح . وكل دعوى ترفع لحماية هذه الحقوق تعتبر دعوى فردية وما عداها تعتبر دعوى الشركة . وهذه الحقوق قد تختلف من شركة لأخرى ، طبقا لقانون الولاية التي تم تأسيس الشركة فيها ، وطبقا لعقدھا التأسيسي ، ونظامها الأساسي ، ولاتفاق المساهمين أو قرارات الجمعية العامة^(٢) . ولتقرير ما اذا كان للمساهم حق رفع دعوى فردية أو دعوى نيابة عن الشركة يجب الرجوع الى الوثائق والمستندات التي تنظم الشركة أو تحكم شؤنها كالقانون أو نظام الشركة . فالقانون مثلا قد ينص على أن أعضاء مجلس ادارة الشركة مدينون لها بواجب الولاء (loyalty) ، ولذلك فان أي إخلال بهذا الواجب يعطي الشركة ، وليس المساهم حق مقاضاتهم وان جاز للمساهم أن يثملها في هذه الدعوى . ولكن بعض التشريعات تجعل مجلس الادارة مدينا بهذا الواجب أيضا للمساهمين ، وهذا ما يجعل حق رفع الدعوى مقبولا لكل من المساهم والشركة^(٣) .

(١) المراجع السابقة وانظر قضية : -

W. Clay Jackson Enter V. Greyhound Leasing and Financial Corp., 463 F. Supp. 666, (D.P.R. 1979).

(٢) انظر جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ - ١٦٥ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال المادة ٧١٧ من قانون الولايات نيويورك . وانظر قضايا : Shapolsky V. Shapolsky, 53 Misc. 2d, 830, 279, N.Y.S. 2d, 747, 751, (Supp. Ct. 1966); Eisenberg V. Flying Tiger Line, Inc., 451, F. 2d, 267 (2d-Cir. 1971).

٤ - معيار السياسة القضائية (Policy criteria) :

للتمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة يهدف هذا المعيار إلى تحقيق ثلاثة أهداف وهي : (١) حماية دائي الشركة و(٢) الحد من تعدد الدعاوي و(٣) حل النزاع داخل الشركة . وتحقق حماية دائي الشركة طبقا لهذا المعيار أو التوجه عن طريق تشجيع دعاوي الشركة والحد من الدعاوي الفردية ، وذلك لأن التعويض الذي يحصل عليه المساهم عن طريق الدعوى الفردية لا يستفيد منه دائو الشركة ، على خلاف التعويض في دعوى الشركة والمساهمين فيها^(١) . ولذلك فان بعض المحاكم ترفض قبول الدعاوي الفردية بدعوى أنها تتضمن غشا أو التفافا (circumvent) على حقوق دائي الشركة . وفي هذا انكار لقاعدة أن الدائن مؤهل فقط أن ينال من موجودات الشركة^(٢) .

كما أن هذه السياسة تهدف إلى الحد من تعدد الدعاوي الفردية لأنه اذا اقر لكل مساهم بحق رفع دعوى باسمه لتعويض الضرر الذي اصابه شخصا ، لرفضت عشرات الدعاوي وهذا فيه ارهاق للمحاكم . ولذلك قيل أن المحاكم يجب الا تقبل الدعاوي الفردية الا اذا كانت الشركة تضم عددا قليلا من المساهمين . ولكن هذه المناقشة قد رفضت من أغلب المحاكم ، لأن تلك الصعوبة يمكن التغلب عليها من خلال اعتبار جميع الدعاوي التي يرفعها المساهمون دعوى واحدة (Class action)^(٣) .

والاعتبار (السياسة) الثالث الذي راعته تلك المحاكم هو حل منازعات الشركة داخليا ، وهذا يتحقق اذا تم رفع الدعوى باسم الشركة ونيابة عنها لأن هذه

(١) انظر المراجع السابقة وانظر أيضا قضية Maki V. Estate of Ziehm, 55 A. D. 2d, 454, 391, N.Y.S. 2d, 705 (3d Dep't. 1977).

(٢) المراجع السابقة

(٣) المراجع السابقة .

الدعوى كما سترى لها اجراءات معينة قد تقتضي أخذ موافقة مجلس الادارة أو الجمعية العامة قبل رفعها . ولذلك اذا لم تتحقق اجراءات رفع هذه الدعاوي فانها لن ترفع^(١) .

هذا ، وتعرف المحاكم بالمعايير الأتفة الذكر أو ببعضها ولكنها تميل أكثر الى معيار حقوق المساهم كأساس للتمييز بين الدعويين^(٢) .

أهمية التمييز بين الدعويين :

يترتب على التمييز بين دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية نتائج قانونية في غاية الأهمية تتمثل فيما يلي :

١ - التعويض في دعوى الشركة يعود لها ويستفيد منه جميع المساهمين فيها كل بنسبة نصيبه في رأس المال (pro rata) ، ودائى الشركة وهيئة الضرائب ، بينما التعويض في دعوى المساهم الفردية لا يستفيد منه الا المساهم المدعى وحده^(٣) .

٢ - بعض القوانين تتطلب من المساهم المدعى في دعوى الشركة ايداع ضمان لضمان مصاريف الدعوى^(٤) . وهذا الضمان قد يكون مكلفا جدا ، مما قد يدفع المساهم الى ترك الدعوى . وهذا الضمان غير مطلوب في دعوى المساهم الفردية .

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة وانظر قضايا : Rose V. Schantz, 56 Wis. 2d., 222, 229, 201, N.W. 2d, 593, 597 (1972); Smith V. Tele-Communications, Inc., 134, Cal. App. 3d, 338, 342, 184, Cal. Rptr. 571, 573 (1982).

(٣) انظر جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ - ١٥١ .

(٤) المرجع السابق ، وانظر قوانين ولايات اركنساس وكاليفورنيا وكولورادو وفلوريدا . وانظر شروط رفع دعوى الشركة .

٣ - يشترط في المدعى نياة عن الشركة أن يكون مساهما وقت رفع الدعوى ، وإلى أن يفصل فيها بحكم نهائي ، وهو ما تتطلبه بعض القوانين^(١) .

٤ - يشترط لقبول دعوى المساهم المدعى في دعوى الشركة أن يكون قد سبق له أن طلب من مجلس الادارة وأحيانا من الجمعية العامة رفع الدعوى نيابة عن الشركة ، ما لم يكن هذا الطلب عديم الجدوى^(٢) . وسنشرح هذا الشرط عند دراسة شروط الدعوى . وهذا الشرط غير مطلوب في دعوى المساهم الفردية .

٥ - في دعوى الشركة تعتبر الشركة طرفا أساسيا في الدعوى ، وعدم ضمها للدعوى يترتب عليه عدم قبولها^(٣) . وبديهي أن هذا الشرط غير مطلوب في دعوى المساهم الفردية . كما سترى^(٤) .

٦ - المساهم المدعى في دعوى الشركة لا يعتبر طرفا أو خصما (opposing party) في الدعوى ، وإنما الطرف في الدعوى هي الشركة ، ولذلك لا يجوز للمدعى عليه أن يخاصمه أو يوجه إليه ادعاء مقابل (Coanterclaims) ، وذلك على خلاف المساهم المدعى في الدعوى الفردية^(٥) .

(١) المراجع السابقة ، وانظر المادة (Rule 231) من القواعد الاتحادية من قانون الاجراءات المدنية Federal Rules of civil Procedure . وانظر شروط رفع دعوى الشركة .

(٢) جون ولش ، المرجع السابق ، وانظر قضية Leuit V. Johnson, 222 F. Supp. 805 (7D. Mass. 1963).

(٣) المرجع السابق ، وانظر قضية : Tryforos V. Icarion Dev. Co., 518 F. 2d 1258, 1265, (7th Cir. 1975).

(٤) سنعود لدراسة هذا الشرط عند دراسة شرط رفع دعوى الشركة .

(٥) جون وشي ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ ، وانظر قضية : Cravatts V. Klozo Fastener Corp., 15 (S.D.N.Y. 1953) F.R.D. 12, 13 (S.D.N.Y. 1953) ويوجد استثناء لهذا البندا بالنسبة للشركات المساهمة المتقلة .

٧ - وعلى المساهم المدعي في دعوى الشركة أن يثبت أنه يمثل مصالح المساهمين الآخرين في الشركة والذين يمثلهم بصورة غير مباشرة . فإذا كان المساهم قد سبق له أن رفع دعوى فردية ضد المدعي عليه ، فلا يجوز له رفع دعوى نيابة عن الشركة ضد نفس المدعي عليه لوجود تنازع أو تضارب بين مصلحتي مصلحتي ومصالح باقي المساهمين . والحكم نفسه يسري في حالة رغبته رفع دعوى فردية ودعوى نيابة عن الشركة في آن واحد^(١) . ومن البديهي أن مثل هذا التنازع غير متوافر في دعوى المساهم الفردية .

٨ - طبقاً لأحكام كثير من التشريعات وأحكام القضاء تلزم الشركة بتحمل نفقات دعوى من يمثلها سواء كان مدعياً أو مدعى عليه إذا نجح في دفاعه عنها^(٢) . وهذا غير متوفر للمساهم في الدعوى الفردية .

٩ - طبقاً لأحكام قوانين كثير من الولايات لا يجوز للمساهم المدعي في دعوى الشركة أن يتصالح أو يجري تسوية بدون موافقة المحكمة^(٣) . وهذا الحكم لا يسري على دعوى المساهم الفردية .

شروط رفع دعوى الشركة نيابة عنها :

يشترط لصحة رفع دعوى الشركة نيابة عنها توافر بعض الشروط . - وسوف نشير إليها بإيجاز .

(١) المرجع السابق ، وانظر قضايا : Own V. Modern Diversified Indus 643 F. 2d 441, 443-44 (6th Cir. 1981);

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

١ - الطلب من مجلس الادارة أو الجمعية العامة لرفع الدعوى :

يجب على المساهم الذي يرغب في رفع دعوى الشركة أن يطلب قبل رفعها من مجلس الادارة أو الجمعية العامة القيام برفع الدعوى وحماية مصالح الشركة . وهذا الشرط مبدئي وأساسي (Prerequisite) تجب مراعاته ولو كان التشريع لا ينص عليه صراحة أو كانت أحكام القضاء لا تتطلبه . وقد أوجدته محكمة العدالة (Court of equity)^(١) .

أ - الطلب من مجلس الادارة :

كقاعدة عامة ، يجب على المساهم المدعي أن يطلب من مجلس الادارة القيام برفع دعوى الشركة لحماية مصالحها ، وذلك قبل قيامه هو برفع الدعوى . ولكن المساهم يعفى من تقديم هذا الطلب إذا كان يعلم مسبقاً أن طلبه سيكون عديم الفائدة (Futile)^(٢) . ويكون الطلب كذلك إذا كان مجلس الادارة هو الذي ارتكب الفعل الضار الذي ألحق الضرر بالشركة ، أو كان مرتكب الفعل عضواً أو مساهماً له سيطرة أو نفوذ على مجلس الادارة ، كأن يكون مالكا لنسبة كبيرة (٤٠٪ مثلاً) من أسهم الشركة^(٣) . وأيضا يعفى المساهم المدعي من تقديم الطلب إذا كان

(١) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٧ - ١٠٧٠ ، وانظر قضايا : Foss V. Harbottle; 2 Hare 461, 67 Eng. Rep. 189 (V.Ch. 1843); Hawes V. Oakland, 104 U.S. 450, 26 L.E.d. 827 (1882); Kowalski V. Nebraska V. Nebraska- Iowa Packing Co., 160 Neb. 609, 71 N.W. 2d 147 (1955).

وإذا كانت الشركة تحت الحراسة القضائية ، فيجوز عادة طلب رفع الدعوى من قبل الحارس القضائي . انظر قضية : Landy V. Federal Deposit Insurance Co., 486 F. 2d 139 (3d Cir. 1973).

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٧ - ١٠٧٠ وجون ولش المرجع السابق ، ص ١٥١ . وانظر قضايا :

Lewis V. Curtis, 671 F. 2d 779 (3d Cir. 1982); Greenspun V. Del.E. Webb Corp, 634 F. 2d, 1204 (9th Cir. 1980); Lahue V. Keystone Inv. Co., 6 Wash. App. 765, 495 P. 2d 343 (1972).

(٣) المراجع السابقة ، وانظر قضية :

المجلس قد أنكر حدوث العمل المخالف أو الضرر أو صدق على صحته^(١).

وإذا استجاب مجلس الإدارة لطلب المساهم ، فالمجلس هو الذي يقوم برفع دعوى الشركة ، ومن ثم لا حاجة لقيام المساهم برفع تلك الدعوى . وإذا رفض المجلس رفع الدعوى ، فإن هذا الرفض قد يؤدي إلى منع المساهم من رفعها ، إذا كان المجلس في اتخاذ هذا القرار يمارس سلطاته السليمة (sound business judgment) وماله من سلطات تقديرية في هذا الشأن . إذا يفترض أن يكون أعضاء المجلس عادلين (Fairminded) ، ولا توجد لهم مصلحة في الموضوع ، وأن يكونوا أيضا قد بذلوا العناية والجهد المطلوبين^(٢).

وكما ذكرنا سابقا ، فإن المجلس يتخذ قراراته بأغلبية أصوات أعضائه الذين ليس لهم مصلحة شخصية (disinterested quorum) في الموضوع المعروض على المجلس (أي موضوع رفع دعوى الشركة) . وقد تطور هذا المبدأ واتسع نطاقه . كما جرى العمل على تشكيل المجلس للجنة مستقلة من بين أعضائه الذين ليست لهم مصلحة شخصية في النزاع مع الشركة أو دعواها (disinterested litigation committee) لتقرر ما إذا كان رفع الدعوى يخدم مصلحة الشركة من عدمه ، وذلك حتى لو كان المساهم لم يتقدم بطلب لرفع الدعوى لانعدام جدوا^(٣).

واللجنة عادة تقوم بالتحقيق في طلب رفع الدعوى المقدم من المساهم ، ولها

Sucrock V. Meltzer, 379 U.S. 841, 85 S.Ct. 78, 13 L.Ed. 2d, 47 (1964).

(١) المراجع السابقة ، وانظر قضيتي : Bar. V. Wackman, 36 N.Y. 2d 371, 368 N.Y.S. 2d 497, 329 N.E. 2d 180 (1975); Screven Oilmill V. Hudmon 214, 105 S.E. 2d 328 (1958).

(٢) المراجع السابقة ، وانظر قضيتي : -

Ash V. International Business Machines, Inc., 353 F. 2d 491 (3d. Cir. 1965); Groel V. United Electric Co. of N.J., 70 N.J. Eq. 616, 61 A.1061 (1905).

(٣) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٧٠ و ١١٧٤ - ١١٧٨ .

أن تستعين في ذلك ببعض ذوي الاختصاص كمراقبي الحسابات والمحامين^(١) . فإذا وجدت أن مصلحة الشركة لا تقتضي رفع الدعوى واتخذت قراراها بحسن نية وكانت متسقة تماما في اتخاذها وبذلت في تحقيقاتها الجهد والعناية المطلوبين ، فإن قرارها يؤدي عادة إلى منع رفع الدعوى ، ويخضع لقاعدة السلطة في اتخاذ القرار (business judgment rule)^(٢) ، باعتبار أن مجلس الإدارة قد فوضها في اتخاذ هذا القرار الذي يدخل ضمن سلطاته واختصاصاته^(٣) . كما أن المجلس قد يصدق على قرار اللجنة إذا كان صالحا لاتخاذ هذا القرار ، أي إذا كان أعضاؤه أو غالبيتهم غير أطراف في الدعوى^(٤).

وإذا قام مساهم برفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة ، فإن المجلس يجوز له أن يعين لجنة مستقلة لتقرر ما إذا كان رفع الدعوى في مصلحة الشركة من عدمه ، فإذا قررت أن رفعها لا يخدم المصلحة المثل (best interest) للشركة ، فله أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما مستعجلا (Summary judgment) لرفض الدعوى ، باعتبار أن قرار اللجنة يمنع رفع الدعوى (res judica - ta or collateral estoppel) أو يمنع استمرارها إذا كانت قد رفعت فعلا^(٥) . وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن (Independent business judgment)^(٦).

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا :

Johnson and Osborne, The Rule of the Business Judgment Rule in a litigation Society, 15 Valp. L.Rev. 49 (1980); Zapata Corp. V. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بعض التشريعات تميز للمجلس ، كما سبقت الإشارة ، تفويض بعض سلطاته إلى لجنة أو أكثر من بين أعضائه ، انظر على سبيل المثال المادة ١٤١ من قانون الشركات لولاية دلوير .

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٤ .

(٥) المرجع السابق ، وانظر قضيتي :

Herman V. Beretta, Fed. Sec. L.Rep. 97, 951 (S.D.N.Y. 1981); Zapata Corp. V. Maldonado.

التي سبقنا الإشارة إليها .

(٦) المرجع السابق .

وتتجه محاكم ولاية دلوير في أحكامها الحديثة إلى اتباع أسلوب جديد في نظر مثل هذه الدعاوي ، حيث أنها تتخذ خطوتين (two-step approach) . في الخطوة الأولى تلزم المدعي عليه بإثبات أن اللجنة كانت تتخذ قراراتها بصورة مستقلة تماما عن مجلس الإدارة وعن الجهاز الإداري للشركة ، وأن أعضاءها كانوا حسني النية ، وأن تحقيقاتهم كانت مناسبة . وكما تقول المحكمة العليا في الولاية في أحدث حكم لها أنها نقلت عبء الإثبات إلى المدعي عليه قياسا على حالة تعامل العضومع الشركة أو تضارب مصلحته مع مصلحتها ، حيث أن عليه في هذه الحالة أن يثبت أن تعامله كان عادلا . وهذا ما يجب عليه في حالة رفع دعوى ضده من قبل المساهمين في الشركة . وإذا نجح المدعي عليه في الإثبات تنتقل المحكمة إلى الخطوة الثانية والأخيرة ، لتقرر ما إذا كانت دعوى المساهم يجب أن تستمر أم أن تستجيب إلى طلب مجلس الإدارة برفض الدعوى ، بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة^(١) .

ويرى بعض الشراح أن دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عنها ضد أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء الجهاز الإداري يجب ألا يسمح بوقفها ولو بقرار من أغلبية أعضاء مجلس الإدارة غير الأطراف في الدعوى . ويرى أن المنع سيمنع بدوره من تفويض اللجنة ، التي يجب الاعتراف بأن أعضاءها غير محايدين كليا^(٢) .

ب - الطلب من الجمعية العامة برفع الدعوى :

إذا كان قانون الولاية يتطلب من المساهم أن يطلب من الجمعية العامة رفع

(١) انظر تفاصيل قضية : (Zapata Corp. V. Maldonado) التي سبقت الإشارة إليها لدى : William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, Corporation. 1983 Supplement, Foundation Press. N.Y. 1983, pp. 46-55.

وانظر أيضا الأستاذين هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٧٦ .

(٢) الأستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٧٧ .

دعوى الشركة قبل أن يقوم برفعها ، فيجب عليه أن يفعل ذلك . وتنص بعض التشريعات وأحكام القضاء على أنه يجب على المساهم أن يطلب ذلك إذا كان هذا الطلب ضروريا (if necessary)^(١) . والجمعية العامة تستطيع أن تصدق (ratifies) على بعض الأعمال أو تميزها أو تصحيحها (rectifies) بموافقة أغلبية المساهمين ، ولكنها لا تستطيع أن تفعل ذلك في حالة إهمال الإدارة وإخلالها بواجبات الأمانة إلا بإجماع المساهمين (unanimous)^(٢) . ويبدو أن جميع المحاكم تتطلب من المساهم أن يطلب من الجمعية العامة أن تقوم برفع دعوى الشركة ، أو أن يقدم عذرا مقبولا لعدم تقديمه لمثل هذا الطلب ، وذلك إذا كانت الجمعية تستطيع أن تصدق على العمل بموافقة أغلبية المساهمين ، ومن ثم تصح ما يشوبه من خطأ^(٣) .

ولكن هل يمكن اعتبار الطلب ضروريا إذا كان العمل الخاطيء أو المخالف لا يمكن تصحيحه إلا بإجماع المساهمين ؟ تحكم هذا الموضوع ثلاثة قواعد أو آراء وهي :

- (١) النظرية التقليدية أو الانجليزية (Traditional or English View) .
- (٢) القاعدة الأميركية (American rule) .
- (٣) أسلوب النظر في كل قضية على حدة (Case-by case approach)^(٤) . وهذا وهذا الخلاف يعود لعدم تعيين التشريعات وأحكام القضاء متى يكون الطلب ضروريا ومتى لا يكون كذلك^(٥) .

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٧٢ - ١٠٧٣ ، وانظر قوانين ولايات أريزونا وكولورادو ومينسوتا ونيفادا وفيرمونت وداكوتا الشمالية وأوكلاهوما ويوتا ويومنج . وقوانين ولاية فلوريدا تتطلب الطلب من الجمعية رفع دعوى الشركة ، وانظر قضية : Jacobs V. Adams, 601 F. 2d, 176 (5th Cir. 1979).

(٢) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية : Michelson V. Duncan, 407 A. 2d 211 (Del. 1979).

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

النظرية التقليدية (الانجليزية) :

وفقا لهذه النظرية لا يكون الطلب ضروريا اذا كان التصديق أو تصحيح العمل المخالف أو الخطائي يتطلب موافقة جميع المساهمين ، لأن المساهم المدعى لا يتصور أن ينضم الى الجمعية في تصديقها على العمل .^(١) ولكنها ، في الوقت ذاته ، ترى أن هذا الطلب ينبغي تقديمه إذا كانت الجمعية العامة تملك بأغلبية المساهمين منع رفع الدعوى ، ولو كانت الجمعية لاتملك التصديق على العمل .^(٢)

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن بعض المحاكم تعطي للجمعية سلطة منع رفع الدعوى أيا كان الخطأ أو المخالفة التي ارتكبها مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري في حق الشركة ، ومحاكم أخرى لا تعطي لها مثل هذه السلطة اذا كانت المخالفة غشا أو اخلا لا بواجبات الأمانة وما في حكمها^(٣) .

القاعدة الأمريكية :

تذهب وجهة النظر في هذه القاعدة إلى أن الطلب يجب أن يقدم في كل حالة لا يكون فيها أغلبية المساهمين (Majority) مرتكبين للخطأ (not wrongdoers)^(٤) . ويبدو أن الهدف من تقديم هذا الطلب يكاد ينحصر في اعطاء أغلبية المساهمين فرصة اتخاذ قرار ايجابي في شأن الدعوى ، أو اتخاذ قرار برفض رفع الدعوى بواسطة

(١) المرجع السابق ، وانظر قضية :

Foss V. Harbottle, 2 Hare 641, 67 Eng. Rep. 189 (V.Ch. 1843).

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضايا :

American life Insurance Co. V. Powell, 262 Ala. 500, 80 so. 2d 487 (1954); S. Solomont and Sons Trust, Inc., V. New England Theatres Operating Corp., 326 Mass. 99, 93 N.E. 2d 241 (1950).

(٣) المراجع السابقة ، وانظر أيضا قضية : Braunstein V. Devine, 337 Mass. 408, 149 N.E. 2d 628 (1958).

(٤) الاستاذان هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٢ - ١٠٧٣ وانظر قضية : Carroll V. New York New Haven and Hartford Railroad, 141 F. Supp. 5456 (D. Mass. 1956).

أي شخص . وتقول احدى المحاكم أنه أيا كان قرار الجمعية فإن لأقلية المساهمين (minority) حق رفع دعوى الشركة نيابة عنها .^(١)

أسلوب النظر في كل قضية على حدة :

هذا الاسلوب كما هو واضح من عنوانه لا يعطينا قاعدة أو معيارا في تقرير متى يكون تقديم الطلب من المساهم للجمعية أمراً ضروريا ، ولكنه يتبع في تقرير ضرورة تقديم الطلب من عدمه دراسة كل قضية بصورة مستقلة ، من خلال الموازنة بين عدة عناصر ، كحجم (size) الشركة ، ودوافع (motive) المساهم المدعى ، وعدد المساهمين المنضمين للمساهم في رفع الدعوى، وقرب موعد انعقاد الجمعية العامة للمساهمين . فمثلا قضت احدى المحاكم بعدم ضرورة تقديم الطلب اذا كان عدد أسهم الشركة يبلغ ثلاثة ملايين وستمئة وستة وستون ألفا وتسعمائة وخمسة وثمانون (٣٦٦٦٩٨٥) سهما^(٢) .

وتجدر الاشارة إلى أن القوانين الاتحادية لا تتطلب من المساهم أن يطلب من الجمعية العامة رفع دعوى الشركة اذا تمثلت المخالفة في مخالفة قوانين الأوراق المالية الاتحادية^(٣) .

هذا وكما ذكرنا سلفا ، فإن الجمعية العامة اذا قررت بالأغلبية رفض رفع الدعوى فإن هذا طبقا لأحكام بعض المحاكم يمنع المساهم من رفع الدعوى أو يمنع الاستمرار في رفعها اذا كانت قد رفعت فعلا ، وطبقا لأحكام بعض المحاكم الأخرى فإن ذلك لا يمنعه . ولكن اذا قررت الجمعية أن الشركة هي التي يجب أن

(١) المرجع السابق ، وانظر قضية : Halprin V. Babbitt, 303 F. 2d 138 (1st Cir. 1962).

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضية : Weiss V. Sunasco, Inc., 316 F. Supp. 1197 (E.D. Pa. 1970).

(٣) المرجع السابق (من والاسكندر) ، وانظر أيضا :

Annot., 48 A.L.R. 3d 595 (1973); James V. Microwave Communication, Inc., 37 P.R.D. 18 (N.D. Ill. 1972), ILL.

تقوم برفع الدعوى فان هذا القرار حتما يمنع المساهم من رفع الدعوى (١) .

٢ - أن يكون المدعي مساهما :

حق المساهم في رفع دعوى الشركة نيابة عنها يعتمد على مصلحته غير المباشرة في نتيجة النزاع (outcome of litigation) أو الدعوى، لذلك يشترط في المدعي أن يكون مساهما وقت (commencement) رفع الدعوى وفي وقت استمرارها أيضا (Contemporaneous-share-ownership) (٢) . وإذا فقد المدعي صفة المساهم بعد رفع الدعوى فانها تسقط (abate) ، أي أن على المدعي أن يحتفظ بملكية أسهم الشركة إلى أن يصدر حكم نهائي (final judgment) في الدعوى (٣) . وإذا ثبتت صفة المساهم للمدعي فلا أهمية لكمية الاسهم التي يملكها (٤) . وقد تتطلب بعض التشريعات وبعض أحكام القضاء أن يكون المدعي أحد المساهمين المسجلين بسجلات الشركة (Shareholder of record) ، بينما يكتفي بعضها الآخر بأن يكون المدعي مالكا لأسهم . وهذا المعنى يشمل المساهمين المسجلين بسجلات الشركة وغير المسجلين ، كالمستفيدين من ملكية أسهم الشركة (beneficial owners of shares) (٥) . ولكن لا يجوز لحملة سندات دين الشركة القابلة للتحويل إلى أسهم (debentures convertible into shares) رفع دعوى الشركة ، لأنهم لا

(١) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٣ ، وانظر أيضا : Development in the Federal Courts, 71 Harv. L.Rev. 874, 953-954 (1958).

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٣ وانظر المادة ٦٢٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك والمادة ٤٩ من نموذج قانون الشركات .

(٣) المرجع السابق ، وانظر قضايا : Issen V. GSC Enterprises, Inc., 508 F. Supp. 1278 (N.D. Ill. 1981); Vista Fund V. Garis, 277 N.W. 2d, 19 (Minn. 1979).

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٥٤ .

(٥) المرجع السابق ، ص ١٠٥٥ . وانظر قضية : de Hous V. Empire Petroleum Co., 435, F. 2d, 1223 (10th Cir. 1970).

يعتبرون مساهمين بالشركة طبقا لقوانين الولايات (١) ، ولكن القوانين الاتحادية قد تسمح لهم برفع مثل تلك الدعوى (٢) .

وإذا توفي المساهم فان هناك خلافا في شأن حق منفذ وصيته (executor) أو زوجه - الزوج أو الزوجة - (Spouse) أو أقاربه الأدنى (next-of-kin) في رفع دعوى الشركة ، فبعض المحاكم تعطيهم مثل هذا الحق وبعضها تمنعه (٣) .

ويجوز للمساهم في الشركة الأم (parent Corporation) أن يرفع دعوى نيابة عن فروعها (subsidiary) ضد من ألحق به ضررا . وتسمى هذه الدعوى « الدعوى المضاعفة (double derivative action) » (٤) . وقد تعدد هذه الدعوى (multiple derivative action) بتعدد المصالح والروابط بين الشركات . وبذلك يمكن أن توجد دعوى ثلاثية (triple derivative action) بين ثلاث شركات ويحدث ذلك عندما يقوم مساهم في شركة تملك اسهمها في شركة ثانية، والتي بدورها تملك اسهمها في شركة ثالثة ، برفع دعوى ضد من ألحق ضررا بالشركة الثالثة (٥) . وببند من أحكام القضاء أنه لا يشترط أن يكون المساهم مالكا لنسبة كبيرة من أسهم الشركة ، ولكنه قد يشترط أن يكون مرتكب الضرر له هيمنة أو سيطرة على الشركات ، وهذا يحدث غالبا في الشركات القابضة وفي علاقة الشركات الأم

(١) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٣ ، وانظر قضية : Brooks V. Weiser, 57 F.R.D. 491 (S.D.N.Y. 1972).

(٢) المرجع السابق (هن والاسكندر) وانظر المادة (Rule 23.1) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادية وقضية : Hoff V. Sprayregen, 52 F.R.D. 243, (S.D.N.Y. 1971).

(٣) المرجع السابق (هن والاسكندر) وانظر قضايا : Jacobs V. Adams, 601 F. 2d, 176 (5th Cir. 1979), La Hue V. Keystone Investment Co., 6 Wn. App. 765, 496, P. 2d, 343 (1972); Parrish V. Brantley, 256 N.C. 541, 124 S.E. 2d, 533 (1962).

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٦ وانظر على سبيل المثال قضية Otis and Co., V. Pennsylvania Railroad, 61 F. Supp 905 (E.D. Pa. 1945).

(٥) المرجع السابق وانظر قضية : Kaufman V. Wolfson, 132, F.Supp. 733 (S.D.N.Y. 1955).

بفروعها^(١) . ولكن الاتجاه الحديث يناصر التوسع في اجازة الدعاوي المتعددة^(٢) .

٣ - أن يقوم المساهم المدعي بإيداع سند لضمان مصاريف الدعوى :

تتطلب بعض التشريعات وأحكام القضاء أن يودع المساهم المدعي إذا كان من صغار المساهمين سندا لضمان مصاريف الدعوى . وهذا الشرط يهدف إلى منع دعاوي الابتزاز (strike suit) التي يرفعها بعض صغار المساهمين ضد أعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم ، بغرض اجراء تسويات ودية معهم بعيدا عن الشركة ولحسابهم الخاص ولحساب من يمثلهم من المحامين^(٣) . ولذلك فإن هذه الدعوى قد لا يجوز تسويتها أو التصالح في شأنها بدون موافقة المحكمة^(٤) .

٤ - يجب ألا تتعارض مصلحة المساهم المدعي مع مصالح باقي المساهمين :

يجب على المساهم المدعي أن يثبت أنه يمثل مصالح باقي المساهمين بالشركة وأنه لا يوجد أي تعارض بين مصلحته ومصالحهم . وعلى سبيل المثال فإن هذا التعارض يوجد إذا كان المساهم قد قام برفع دعوى فردية ضد أعضاء مجلس الإدارة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا ، وهذا يجعله غير مؤهل لرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة . كما لا يجوز رفع دعوى نيابة عن المساهمين أو طائفة منهم (Class action) ورفع دعوى نيابة عن الشركة للسبب

(١) المرجع السابق وانظر قضية : *Breswick and Co., V. Harrison- Rye Realty Corp.*, 280 App. Div. 820, 114 N.Y.S. 2d, Dept. 1952).

(٢) المرجع السابق (هن والاسكندر) .

(٣) جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ والاستاذان هن والاسكندر المرجع السابق ص ١٠٨٩ . وانظر على سبيل المثال قوانين الشركات في ولايات اركنساس وكاليفورنيا وكولورادو ونيو يورك .

(٤) جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

ذاته .^(١) ينضاف إلى هذا أن قيمة الأسهم التي يملكها المساهم قد لا تجعله مؤهلا لتمثيل مصلحة باقي المساهمين ولذلك قضت إحدى المحاكم بأن المساهم الذي يملك ٢٤ سهما قيمتها لا تتجاوز ٢١ دولارا غير مؤهل لتمثيل باقي المساهمين^(٢) .

وتنص قوانين الاجراءات المدنية الاتحادية صراحة على وجوب تمثيل المساهم المدعي لمصلحة باقي المساهمين . وهذه مسألة يمكن التأكد منها من خلال النظر في كل دعوى بصورة منفصلة ودراسة الظروف المحيطة بها^(٣) .

٥ - شروط أخرى :-

يوجد خلاف حول حق المساهم الذي اشترك (Participated) في التصرف الخطائيء أو المخالف (Wrongful transaction) واشترك بعد ذلك بالتصديق (ratification) عليه أو رضي (acquiescence) به في رفع دعوى الشركة نيابة عنها . بعض المحاكم تمنع المساهم من رفع هذه الدعوى^(٤) ، وأخرى تسمح له بذلك ، لأن مثل تلك التصرفات تمنع المساهم من رفع دعواه الفردية ولكنها لا تمنع الشركة من رفع دعواها أو قيام المساهم برفع هذه الدعوى نيابة عنها^(٥) .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر قضيتي : *Owen V. Modern Diversified Industries*, 643 F.2d 441 (5th Cir. 1981) *Lewis V. Custis*, 671 F.2d 779 (3d Cir. 1982).

وانظر المادة ٢٣/١ من القواعد الاتحادية للاجراءات المدنية ، والاستاذان هن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٦٧ .

(٣) المرجع السابق وانظر القاعدة (Rule 23.a) من القواعد الاتحادية للاجراءات المدنية (Federal Rule of Civil Procedure) .

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٦ وانظر قضايا : *Hawkins V. Mall, Inc.* 444 S.W. 2d, 369 (Mo. 1969); *Swafford V. Berry*, 152 Colo. 493, 382 P. 2d, 1081 (1963).

(٥) انظر قضايا : *Herald Co. V. Bonfils*, 472 F. 2d, 1081 (10th Cir. 1972); *Alhambra- Shumway Mines V. Alhambra Gold Mine Corp.*, 200 Cal. App. 2d, 332, 19 Cal. Rptr. 208 (1962).

وانظر ايضا هن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٦٦ .

تكبدها في اجراء التحقيق^(١) .

واذا قامت الشركة بتعويض المساهم عن المصاريف التي تكبدها ، فان هذه المصاريف تعتبر من ضمن مصاريف أعمال الشركة (business expenses) ولذلك لا تدفع الشركة ضرائباً عنها^(٢) .

هذا ويجب عدم التقليل من شأن مصاريف الدعاوي في بلد رأسمالي واتحادي كبير مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، صاحبة أقوى اقتصاد في العالم . فالمصاريف قد تصل الى ملايين الدولارات والتعويضات تصل الى عشرات الملايين ان لم يكن أكثر^(٣) .

ضمانات مصاريف دعوى الشركة المرفوعة بواسطة صغار المساهمين :

تجيز تشريعات الولايات^(٤) وأحكام القضاء للشركة أن تطلب من المساهم المدعي الذي يملك نسبة صغيرة من رأس مالها - غالباً أقل من خمسة بالمائة (٥٪) - أن يودع سند ضمان لدى المحكمة لضمان مصاريف الدعوى ، ما لم تكن القيمة التجارية (قيمتها في سوق الأوراق المالية) تزيد على مبلغ معين - يتراوح غالباً ما بين ٢٥ - ٥٠ ألف دولار^(٥) . ولذلك على صغار المساهمين قبل رفع دعوى الشركة أن

(١) المرجع السابق وانظر قضايًا :

Denney V. Phillips and Buttrof Corp., 331 F. 2d, 249 (6th Cir. 1964); Berger V. Amana Society, 257 Iowa 956, 135 N.W. 2d, 618 (1965); Lewis V. Anderson, 615 F. 2d, 778, (9th Cir. 1982); Bullock V. Kircher, 84 F.R.D.1. (D.N.S. 1979).

(٢) من والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١١٣ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١١٠٨ - ١١١٤ وتعليق فاكس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ، ص

٥٠٤ وجون ولش ، المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٤) انظر قوانين الشركات في ولايات نيويورك وكولورادو وفلوريدا ومارييلاند ونيوجيرسي وداكوتا الشمالية وبنسلفانيا وويسكونسين . وانظر الاستاذين هن والاسكندر للمرجع السابق ، ص ١٠٨٩ . وتجدر الإشارة إلى أن نموذج قانون الشركات التجارية المعدل عام ١٩٨٢ قد حذف من نصوصه هذا الحكم .

(٥) المراجع السابقة وانظر قضية : Sorin V. Shahaboon Industries, Inc., 30 Mta, 2d, 429, 220.

يقوموا بإيداع ضمان مالي لدى المحكمة المختصة لضمان مصاريف الدعوى . والمحكمة لا تنقيد في تحديد الشركة لمقدار الضمان ، وإنما لها سلطة تقديرية في تخفيض أو زيادة مقدار الضمان^(١) . والضمان الذي تطلبه الشركة لا يقتصر على تغطية نفقات الشركة وحسب وإنما يشمل أيضاً النفقات التي تضمنها الشركة ذاتها .^(٢) ولها (أي الشركة) أن تطلب تقديم الضمان في أي وقت قبل صدور حكم نهائي ، ما عدا قوانين كاليفورنيا التي تتطلب تقديم طلب الضمان خلال ٣٠ يوماً من رفع الدعوى^(٣) .

وتنص قوانين الشركات في ولاية كاليفورنيا على أنه يجوز للشركة ولاعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري المدعى عليهم طلب تقديم الضمان . ولكن على المدعى عليهم في هذه الحالة أن يثبتوا للمحكمة بأنه من غير المناسب أن تكون الدعوى في صالح الشركة أو صالح المساهمين ، وأنهم ، أي الأعضاء ، لم يشاركوا في التصرف الخاطيء أو المخالف سبب الدعوى . وهذا الضمان يمكن طلبه أياً كانت كمية الأسهم التي يملكها أو يحوزها المساهم المدعي^(٤) .

ويؤدي طلب تقديم ضمان إلى الاضرار بالمساهم المدعي اذا خسر الدعوى إذ يتحمل في هذه الحالة مصاريف دعواه وأيضاً مصاريف المدعي عليه^(٥) . وهذا

= N.Y.S. 2d, 760, 783 (Sup. Ct. 1961). وتنص قوانين كاليفورنيا على ألا يتجاوز مقدار الضمان

خمس (٥٠٠٠٠) ألف دولار . انظر هارولد مارش المرجع السابق (Section 14. 33, 2d, ed. 1981).

(١) جميع التشريعات تنص صراحة على ذلك - انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٩١ .

(٢) وتنص قوانين الشركات في ولايتي كولورادو ومارييلاند على عدم شمول هذا الضمان لمصاريف المحاماة .

(٣) هارولد مارش المرجع السابق ، وهن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٩١ .

(٤) انظر المادة ٨٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا وانظر هارولد مارش ، المرجع السابق ،

(شرح وقعا في ١٩٨١) ، وانظر أيضاً هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٢ .

(٥) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٩٢ .

قد لا يشجع صغار المساهمين على رفع دعوى الشركة ، على خلاف كبار المساهمين الذين لا يتطلب منهم تقديم أي ضمان بزعم تحكيمي مؤداه أن المساهمين الكبار لا يهدفون من وراء رفع دعوى الشركة الى تحقيق منفعة شخصية^(١) .

وينصح صغار المساهمين قبل رفع دعوى الشركة بأن يسعوا الى ضم مساهمين آخرين اليهم في رفع الدعوى ، للتخلص من دفع الضمان . ومن البديهي أن ذلك لا يتحقق إلا إذا تمكنوا من جمع أسهم تزيد على المقدار المطلوب (quantum requirement) ، أي أكثر من ٥٪ من أسهم الشركة .^(٢) وإذا قام المساهمون برفع الدعوى فيجوز لهم أن يطلبوا تأجيل نظرها ، وفي أثناء ذلك يقومون بدعوة المساهمين الآخرين للانضمام (join) اليهم ، وبذلك يستطيعون أيضا التخلص من دفع الضمان .^(٣) ولكن لا يجوز للمساهم (المساهمين أن يقوم بشراء أسهم بعد رفع الدعوى من أجل التخلص من دفع الضمان .^(٤)

ويذهب الرأي الغالب إلى أنه يشترط في من يريد التدخل في دعوى مرفوعة أن يكون مساهما وقت رفع تلك الدعوى^(٥) . وهذا الشرط يسري أيضا في ظل أحكام القوانين الاتحادية^(٦) .

ولا تشترط القوانين الاتحادية أن يقدم المساهم المدعي ضمانا قبل رفع

(١) المرجع السابق ، وانظر قضية :

Tyler V. Gas Consumers Association, 35 Misc. 2d, 801, 231, N.Y.S. 2d, 15 (Sup. Ct. 1962).

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٣ وقضية : Baker V. Macfadden Publications, Inc., 300 N.Y. 325, 90 N.E. 2d, 876 (1950).

(٣) المرجع السابق وانظر قضية : Newlith V. Wyman, 119 N.Y.S. 2d, 266 (Sup. Ct. 1953).

(٤) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٣ وانظر قضية : Haberman V. Tobin, 626 F. 2d, 1101 (2d Cir. 1980).

(٥) المرجع السابق (هن والاسكندر) وانظر قضية : Rielman V. Feltman 8 A.D. 2d, 985, 190 N.Y.S. 2d, 920 (2d, Dept. 1959).

(٦) المرجع السابق .

الدعوى أمام المحاكم الاتحادية^(١) .

هذا وتهدف التشريعات وأحكام القضاء ، التي تميز للشركة طلب تقديم سند ضمان للوفاء بمصاريف الدعاوي التي يرفعها صغار المساهمين ، نيابة عنها ، إلى منع دعاوي الكسب غير المشروع أو الابتزاز (Strike suits) التي يرفعها بعض صغار المساهمين بدافع تحقيق منافع أو مكاسب شخصية ، من خلال اجراء تسوية ودية مع المدعي عليهم والاستيلاء على مقابل التسوية (أو شراء السكوت) لحساب أنفسهم . كما أن المحامين يقومون برفعها بهدف الحصول على مقابل أتعاب كبير من خلال اجراء التسوية^(٢) .

تقديم دعوى الشركة

تختلف مدة تقادم (period of limitation) دعوى الشركة ، بما فيها الدعوى التي ترفع نيابة عنها ، من ولاية إلى أخرى ، وتختلف أيضا باختلاف أنواع القضايا . فمثلا ينص قانون الشركات في ولاية ميشيغان (Michigan) على أن مدة رفع الدعوى من أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري تكون ثلاث سنوات بعد نشوء سبب الدعوى أو سنتين بعد اكتشاف سبب الدعوى (أي اكتشاف الخطأ أو المخالفة) أو كان ينبغي على المدعي أن يكتشفه ، ايها أقرب^(٣) . وعدلت ولاية نيويورك مدة التقادم في قوانينها من ثلاث مدد مختلفة (من سنتين وستة سنوات وعشر سنوات) إلى مدة موحدة هي ٦ سنوات ، وذلك بالنسبة لأي

(١) المرجع السابق وانظر المواد ١١ و ١٥ و ٧٧ من قانون الأوراق المالية العام والمواد ٩ و ٧٨ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ .

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٢ وانظر في تعريف هذه الدعوى في Black's Law Dictionary الذي سبقت الإشارة اليه .

(٣) انظر المادة ٢١/٢٠٠ من قانون الشركات ((2) (541) 21. 200 Mich. Bus. Corp. Act Section 21. 200 (541)) وانظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٣ .

دعوى ترفع من قبل الشركة أو نيابة عنها ضد أعضاء مجلس إدارتها أو أعضاء جهازها الإداري أو المساهمين الحاليين أو السابقين ، وأيا كان سبب الدعوى ، وسواء كانت المسئولية مدنية أو جنائية .^(١)

ولا يوجد تشريع اتحادي عام ينظم تقادم الدعاوي General Federal Statute of limitation ، وتخلو اغلب التشريعات من أي تحديد لمدة التقادم ، ولذلك فإن المحاكم الاتحادية تطبق على القضايا الخاضعة للقوانين الاتحادية ، في غياب وجود مدة تقادم ، أقرب مدة تقادم (غالبا ثلاث سنوات)^(٢) .

وتذهب النظرية التقليدية (traditional theory) إلى أن تشريعات التقادم تطبق على الدعاوي الخاضعة لأحكام القانون . (actions at Law) . وتسري مدة التقادم من حدوث الخطأ (wrong) ، وتطبق قواعد التأخير المتأني للعدالة (laches) على الدعاوي الخاضعة لمبادئ العدالة (suit in equity) ، ويسري التقادم من وقت اكتشاف (discovery) الخطأ^(٣) .

وبصورة عامة يمكن القول أن مدة التقادم يبدأ سريانها عادة من وقت ارتكاب الخطأ أو المخالفة ، وفي حالات الغش (fraud) من وقت اكتشافه ، وهذا الحكم يسري حسب الرأي الغالب على الغش الفعلي (actual) والضميني (constructive) أو

الحكمي^(١)

دعوى المساهم الفردية ضد مجلس الإدارة والجهاز الإداري

لقد سبق أن أشرنا إلى معايير التمييز بين دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عنها (derivative action) ودعوى المساهم الفردية أو المباشرة (Individual or direct action) ، وعرفنا أهمية التمييز بينهما . ونشير هنا بإيجاز شديد إلى دعوى المساهم الفردية .

يجوز للمساهم (المساهمين) ، إذا أصابه ضرر بسبب خطأ أو مخالفة أعضاء مجلس الإدارة (أو بعضهم) أو أعضاء الجهاز الإداري لأحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها ، أن يقوم برفع دعوى مباشرة ضد أعضاء مجلس الإدارة وضد الشركة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا . كما يجوز للمساهم أن يدعوا باقي المساهمين أو بعضهم للانضمام إليه إذا كان قد أصابهم ضرر أيضا ، وفي هذه الحالة يعتبر المساهم ممثلا (representative) للمساهمين في رفع الدعوى الجماعية (class action)^(٢) . ويشترك المساهمون جميعا في تحمل مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة ، كما يشتركون في التعويض إذا تمكنوا من كسب الدعوى^(٣) .

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا:

G.Homstein, Corporation Law and Practice, Section 718 (1959); J.G. Cohn and Co. V. American Appraisal Association, Inc., 628 F. 2d, 994 (7th Cir. 1980); Saylor V. Lindsley, 302 F. Supp. 1174 (S.D.N.Y. 1969).

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٥ - ١٠٥٣ وجون ولسن المرجع السابق ، ص ١٤٩ وما بعدها . وانظر قضايا :

Diamond V. Oremuno, 24 N.Y. 2d, 494, 301 N.Y.S. 2d, 78, 248 N.E. 2d, 910 (1969); Sheppard V. Wilcox, 210 Cal. App. 2d, 53, 26 Cal. Rptr. 412 (1963).

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى الجماعية أو الثبوتية تخضع إلى أحكام خاصة بها انظر على سبيل المثال

Uniform Class Action Section 12; Fed. R. Civ. P. Rule 12,

(٣) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٦ .

(١) انظر

Mckinney's N.Y.C.P.L.R. Sections 213 (7), 203; Arce V. Sybron Corp., 82 A.D. 2d, 308, 441 N.Y.S. 2d, 498 (2d Dept. 1981).

وانظر أيضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٣ .

(٢) انظر على سبيل المثال قضايا :

Robuck V. Dean Witter and Co., 649 F. 2d, 641 (9th Cir. 1981); Vaughn V. Teledyne, Inc., 628 F. 2d, 1214 (9th Cir. 1980); Wachovia Bank and Trust Co., V. National Student Marketing Corp., 650 F. 2d, 342 (D.C. Cir. 1980).

وانظر أيضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٣ .

(٣) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٤ .

وتستند مسئولية الشركة والأعضاء قبل المساهم إلى الإخلال (breach) بعقد الشركة أو بعقد عضوية المساهم بالشركة (Corporation- Shareholder membership) والذي يلزم الإدارة بمراعاة واجباتها تجاه الشركة . ومن واجبات الإدارة (Management's duties) تنفيذ عقد عضوية المساهم ، ومراعاة أحكامه^(١) . ولذلك فإن للمساهم أن يرفع دعوى مباشرة لالزام الإدارة بتوزيع أرباح (dividends) على المساهمين ، وفرض حقه في الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها (books and records) ، وتدقيقها ، وحفظ حقه في أولوية الأكتتاب بأسهم الشركة (pre-emptive right) ، وفرض حقه في المشاركة في التصويت (vote) في الجمعية العامة أو في اتخاذ القرارات ، ومنع مخالفة أغراض الشركة (ultra vires) ، أو تجاوز مجلس الإدارة وأعضاء الجهاز الإداري لسلطاتهم ، ومنع أي عمل أو تصرف خاطيء أو مخالف قبل حدوثه^(٢) .

وبصورة عامة فإن للمساهم أن يرفع دعوى مباشرة ، فردية كانت أو جماعية (individual or class action) ، لحماية حقوقه المقررة في عقد الشركة .

ونظرا لطبيعة علاقة المساهم بالشركة فإن حقوقه تختلط أحيانا مع حقوق الشركة ، ومن ثم يصعب تقرير ما إذا كان يجوز للمساهم أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا ، أم يرفع دعوى نيابة عن الشركة . وهذه مسألة تبت فيها محكمة الموضوع التي قد تستعين بالمعايير التي سبق ذكرها .

هذا ولا تخضع دعوى المساهم الفردية للمد التقادم التي تخضع لها دعوى

الشركة^(٣) .

دعوى الغير ضد مجلس الإدارة وأعضاء الجهاز الإداري

يجوز للغير ، والذي غالبا ما يكون دائنا (creditor) للشركة ، مقاضاة عضو مجلس إدارة الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها ، إذا هم ارتكبوا أي فعل ضار بمصلحته ، كأن يحولوا عمدا (maliciously) دون تنفيذ الشركة لالتزاماتها التعاقدية مع الغير ، أي أن يدفعوا الشركة إلى الإخلال (breach) بالتزاماتها التعاقدية معه (الغير)^(٤) . أو أن يرتكبوا عملا غير مشروع (tort) في حق الغير ، وفي هذه الحالة (الأخيرة) يجوز للغير أن يرفع دعوى ضد الشركة بالإضافة إلى الدعوى التي رفعها ضد العضو (الأعضاء) ، إذا وقع الفعل الضار منه أثناء تأديته لعمله في إدارة الشركة ، وذلك وفقا لنظرية مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة (respondent superior)^(٥) .

وتقوم مسئولية الأعضاء على المسئولية التقصيرية . وعلى الغير أن يثبت وجود خطأ العضو (الأعضاء) والعلاقة السببية (proximate cause) بينه وبين الضرر (damage) الذي أصابه .

وتختلف مدة تقادم دعوى الغير ضد أعضاء مجلس الإدارة باختلاف أحكام قوانين الولايات والقوانين الاتحادية . فمثلا دعوى الغير ضد مجلس الإدارة لمخالفة

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٧ .

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ و ٥٨٤ و ٥٩٢ - ٦٠٧ و ٦٠٩ وانظر قضايا : Burroughs V. Fields, 546 F. 2d, 215 (7th Cir. 1977); Olynble Film Products V. Lloyd, 93 Wn. 2d, 596, 611 P. 2d, 737 (1980); Akabuma Music Co. V. Nelson, 282, Ala, 517, 213, So. 2d, 250 (1968).

(٣) المرجع السابق .

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٤ - ١٠٥٣ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية :

Kimp V. Dunkora Securities Corp, 230 F. 2d 717 (3d Cir. 1956); Borne V. J.I. Case Co., 317 F. 2d, 1131 (7th Cir. 1963); Bkanberg V. Flying Tiger Line, Inc., 451 F. 2d, 267 (2d Cir. 1971).

أحكام المادة ١٢ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣ تنقضي بمرور سنة من حدوث المخالفة ، و بمرور ثلاث سنوات من عرض الأسهم محل المخالفة للاكتتاب أو البيع .^(١)

قائمة بأهم المراجع

أولا : المراجع العربية (كتب وأبحاث) :

- ١ - د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- ٢ - د. أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
- ٣ - د. أحمد إبراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ١٩٦٧ .
- ٤ - د. أحمد محرز القانون الجزائري ، الشركات التجارية ، القاهرة مطابع سجل العرب ، ١٩٧٩ .
- ٤ - د. أكثم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- ٥ - د. أكثم أمين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ .
- ٦ - د. أكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الثاني في الشركات التجارية ، بغداد ، ١٩٧٢ .
- ٧ - د. بكر قباني ، القانون الإداري الكويتي ، جامعة الكويت ١٩٧٥ .
- ٨ - د. ثروت علي عبد الرحيم ، شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٥ .

(١) انظر جولد ستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٦٦ وأيضا : Section 13, 15 U.S.C. Section.

وتتعلق المخالفة هنا بوجوب قيد الأسهم المراد طرحها للاكتتاب أو للبيع طبقا لأحكام المواد ٥ و